



OPEN ACCESS

Review article

التنظيم القانوني للحوالة في القانون
المدني القطري: تقييم فكرة المزج بين
أحكام الفقه الإسلامي والفقه الغربي

نسرين سلامة محاسنة

جامعة اليرموك، إربد، الأردن
*nyarmouk@hotmail.com

ملخص

انتهج المشرع القطري أسلوباً لافتاً لدى تنظيمه أحكام الحوالة في القانون المدني، حيث قسمها إلى حوالة حق ودين مجارياً في ذلك الفقه الغربي، ثم قسم حوالة الدين إلى حوالة مطلقة ومقيدة مقتفياً بذلك أثر الفقه الإسلامي. وقد تبني أحكام حوالة الحق كاملة من القانون المصري المتأثر بدوره بالفقه الغربي، متدخلاً وحاذفاً النصوص التي تتضمن لفظ «فوائد». ومن مجمل تنظيم المشرع القطري لأحكام حوالة الحق، يمكن القول أنّ فكرة المضاربة موجودة، حيث لم يراع المشرع الضوابط التي عرفها المذهب المالكي في التصرف بالدين باعتباره المذهب الوحيد الذي عرف التصرف بالدين وأجازه، والذي يمكن مقابلته بحوالة الحق. ولقد تبين وجود عدّة آراء فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من حوالة الحق، وانتقالاً إلى التنظيم القانوني لحوالة الدين فلقد تبين أنه وبالرغم من تأثير المشرع بشكل كبير بالفقه الإسلامي ولذلك مظاهر كثيرة بدءاً من تقسيم الحوالة إلى مطلقة ومقيدة وتطبيقات الحوالة المقيدة وأحكام انعقادها وغير ذلك، إلا أنه قد عاد وخرج عن أحكام الفقه الإسلامي في بعض النصوص، ولقد أغفل المشرع القطري تنظيم بعض المسائل والتي يعتقد الباحث أنه بإغفالها يظل الباب مفتوحاً للخروج عن أحكام الفقه الإسلامي، ومثال ذلك شروط الحق المحال به.

ولدى تقييم فكرة المزج بين أحكام الفقه الإسلامي والغربي في تنظيم الحوالة تبين وجود مبررات قانونية وعملية لهذا التوجه، لعل أبرزها الاقتناع بعدم وجود تنظيم تشريعي لحوالة الحق في الفقه الإسلامي، وبنفس الوقت هناك حاجة عملية لا يمكن تجاهلها لحوالة الحق في التعاملات. أما المحاذير القانونية والعملية لعملية المزج فتتلخص في تضارب الأحكام، حيث لا تتفق أحكام الفقه الإسلامي أحياناً مع أحكام الفقه الغربي، مما يجعل عملية المزج بينهما في موضوع واحد مسألة تثير اللبس.

وأوصت الدراسة في نهايتها المشرع القطري بإزالة التعارض واعتماد الضوابط الشرعية في تنظيم الحوالة.

الكلمات المفتاحية

حوالة حق، حوالة دين، المحيل، المحال عليه، المحال له، حوالة مطلقة، حوالة مقيدة

<http://dx.doi.org/10.5339/irl.2015.8>

Submitted: 29 January 2015
Accepted: 2 February 2015
© 2015 Mahasneh, licensee
Bloomsbury Qatar Foundation
Journals. This is an open access
article distributed under the
terms of the Creative Commons
Attribution license CC BY 3.0,
which permits unrestricted use,
distribution and reproduction in
any medium, provided the original
work is properly cited.

مقدمة

يتناول هذا البحث أحكام الحوالة في القانون المدني القطري، حيث نظم المشرع القطري موضوع الحوالة بطريقة تكاد تكون فريدة، فتعتمد المزج بين مدرستين قانونيتين هما الفقه الإسلامي والفقه الغربي، خلافاً لتشريعات عربية أخرى اختارت عند تنظيمها للحوالة تحديداً الفقه الإسلامي كالقانون الأردني والإماراتي، أو الفقه الغربي كالقانون المصري. ويهدف هذا البحث إلى استكشاف المواضع التي تأثر فيها المشرع القطري بالفقه الإسلامي وتلك التي تأثر فيها بالفقه الغربي، ومن ثم دراسة موجهات وأهداف هذا التشريع وصولاً إلى تبريرها قانونياً وعملياً، وانتهاءً بتقييم هذا الاتجاه التشريعي. وبناءً عليه تنبع أهمية الدراسة من أنها لا تتناول النصوص القانونية بالشرح والتحليل والمقارنة مع غيرها كما جرت العادة في الأبحاث القانونية، وإنما تتناول الدراسة هذه النصوص من ناحية الاتجاهات العامة وما يترتب عليها من نتائج قانونية وعملية. وعلى ذلك يمكن التعبير عن مشكلة البحث من خلال سؤال عام مفاده: إلى أي مدى كان المشرع القطري موفقاً في طريقة تنظيمه لأحكام الحوالة، مقتفياً أثر الفقه الغربي في جانب والفقه الإسلامي في جانب آخر؟ ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة فرعية هي: ما أبرز القواعد القانونية التي تبناها المشرع القطري من الفقه الغربي؟ وما القواعد التي اعتمدها من الفقه الإسلامي؟ وما المبررات القانونية والعملية لانتهاج سياسة المزج هذه؟ وما محاذيرها وبالنهاية هل أراد المشرع القطري المنتج الإسلامي أم الغربي؟ أم أنه أرادهما معاً؟ وإذا كانت هذه هي رغبته، فهل يمكن لهذين المنتجين السير معاً بسلاسة واطمئنان؟ وفي سبيل الإجابة عن هذه الأسئلة، سيتم اتباع المنهج التحليلي وصولاً إلى تقييم موقف المشرع القطري، وستنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين: يتناول الأول مضمون المزج بين أحكام الفقه الغربي والإسلامي في تنظيم المشرع القطري لأحكام الحوالة، حيث يعرض لتأثير الفقه الغربي في حوالة الحق في مطلب أول وتأثير الفقه الإسلامي في تنظيم حوالة الدين في مطلب ثانٍ. أما المبحث الثاني، فيناقش فكرة المزج، حيث يتناول المبررات القانونية والعملية لها في مطلب أول، ويناقش المطلب الثاني المحاذير القانونية والعملية لمنهج المزج. وسنختم البحث ببعض النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مضمون المزج في أحكام الحوالة بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي

نظم المشرع القطري الحوالة في فصلين منفصلين، مقسماً إياها إلى حوالة حق وحوالة دين، ومقتفياً بذلك أثر القانون المدني المصري الذي تأثر بدوره بالفقه الغربي. وتكاد تكون النصوص القانونية المتعلقة بحوالة الحق هي ذاتها التي نص عليها القانون المدني المصري؛ أما فيما يخص حوالة الدين، فلقد برزت خطة لافتة للمشرع القطري حيث زواج في الأحكام بين القانون المدني المصري المتأثر بالفقه الغربي من ناحية وبين أحكام الفقه الإسلامي من ناحية أخرى. ويمكن القول بأن القانون المدني الأردني قد حرص لدى تنظيمه لأحكام الحوالة أن يتبنى جميع الأحكام من الفقه الإسلامي وخاصة المذهب الحنفي، فلم يرد في النصوص القانونية النازمة للحوالة في القانون المدني الأردني تعبير حوالة حق وحوالة دين، وإنما كان الحديث يتعلق بتنظيم الحوالة بشكل عام، وتم اتباع التقسيم المعتمد في الفقه الإسلامي الحنفي، حيث للحوالة صورتين؛ واحدة مطلقة وأخرى مقيدة، وجاء التنظيم التشريعي عاملاً للحوالة بصورتها. ومن خلال هذا المبحث نحاول تسليط الضوء على أبرز ملامح التأثير الغربي في موضوع حوالة الحق في القانون المدني القطري (المطلب الأول)، ومن ثم نحاول تسليط الضوء على أبرز ملامح تأثير الفقه الإسلامي بالحوالة في القانون المدني القطري، والذي يتجلى في الأحكام القانونية النازمة لحوالة الدين. وتجدر الإشارة أنه ومع التأثر بالفقه الإسلامي لدى تنظيم حوالة الدين، فإنه لم يتم الاستغناء تماماً عن أحكام الفقه الغربي (المطلب الثاني). ولدى مناقشة كل ما سبق، ستنتم الإشارة إلى موقف المشرع الأردني باعتباره كان سابقاً في تبني أحكام الفقه الإسلامي وبخاصة الحنفي لدى تنظيمه أحكام الحوالة، في محاولة لمقارنة الموقفين كلما كان ذلك ضرورياً.

المطلب الأول: تبني أحكام حوالة الحق من الفقه الغربي

تجلى الصورة التقليدية لمفهوم حوالة الحق في أن يقوم الدائن بالاتفاق مع أجنبي على تحويل الحق الذي له في ذمة المدين، بحيث يحل الأجنبي محل الدائن ويقوم هو باقتضاء دين الدائن من المدين. وغالباً تحمل هذه العملية المضاربة بين طياتها، حيث إنها أشبه ما تكون بعملية بيع الدائن الأصلي لدينه على المدين لهذا الأجنبي، فعلى سبيل المثال قد يكون الدائن في حاجة ماسة وسريعة للمال وتعرضه بعض الصعوبات العملية أو الإجرائية القانونية في تحصيل حقه من المدين، ولا يكون قادراً على انتظار مدة طويلة حتى يقوم بتحصيل حقه من مدينه بالطريقة التقليدية، فيستعمل حوالة الحق حيث يتفق مع شخص مليء وإن لم تربطه به علاقة مديونية، وبموجب الاتفاق يحيل حقه عند المدين إلى هذا الأجنبي المليء، وبالمقابل يتنازل الدائن عن جزء من الدين، ويقوم الأجنبي بدوره بملاحقة المدين بدلاً عن الدائن الأصلي موفراً عليه هذا العناء. على أن الأجنبي لا يقوم بذلك دوماً على سبيل التبرع،

وإنما هي بالنسبة له صفة، حيث استفاد من الفرق في الدين بعد تنازل الدائن الأصلي عن جزء منه. وما سبق يفترض عدم وجود علاقة مديونية بين الدائن الأصلي والأجنبي. على أنه بالإمكان تصور الحالة التي يكون فيها الأجنبي دائناً للدائن الأصلي، كأن يفترض الدائن الأصلي من الأجنبي مبلغاً من المال، ولتأمين حق الأجنبي في استيفاء الدين عند وقت الاستحقاق، يحيل الدائن الحق الذي له عند المدين لهذا الأجنبي، وتكون الحوالة في هذه الحالة أشبه بالرهن، فإذا حان موعد الوفاء وتم كما هو متفق عليه، تنازل الأجنبي عن مبلغ الحوالة للدائن؛ وإذا لم يف الدائن (المحيل) للأجنبي، كان من حق هذا الأجنبي التنفيذ عليه من خلال استيفاء حقه مباشرة من مبلغ الحوالة.^٦

ولتسهيل تتبع الأفكار سينقسم هذا المطلب إلى فرعين. يتناول الأول موقف الفقه الإسلامي من حوالة الحق، في حين يتعامل الثاني مع التنظيم التشريعي لأحكام حوالة الحق.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من حوالة الحق

لقد أخذ هذا السؤال حول موقف الفقه الإسلامي من حوالة الحق قدراً لا بأس به من الجدل بين فقهاء الشريعة والقانون، فهل عرف الفقه الإسلامي حوالة الحق أم لا؟ وهل كان اقتفاء أثر المشرع المصري في تنظيم حوالة الحق بسبب عدم وجود مقابل لها في الفقه الإسلامي؟ نحاول فيما يلي عرض هذا الجدل باختصار على أمل الوصول إلى رأي منطقي حوله.

يذهب الرأي الأول إلى أن الفقه الإسلامي لم يعرف ولا يعترف بحوالة الحق. فالمذاهب الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة لا تسلم بحوالة الحق، أما المالكية فيجيزونها في حدود ضيقة. وتفصيل ذلك أن المالكية يعرفون نوعين من التصرف بالدين؛ وهما أولاً هبة الدين وهذه الحالة تمثل حوالة الحق بدون عوض، وثانياً بيع الدين، وتمثل هذه الحالة حوالة الحق بعوض. ولكل شروط وأحكام. ففي حين تخضع هبة الدين للشروط العامة في الهبة، يخضع بيع الدين للشروط العامة في البيع^٧، وفي جميع الأحوال لا يجوز بيع الدين بأقل من قيمته مقابل أجل يسري على مشتري الدين، لأن هذا إنما يعتبر من قبيل الربا المحرم شرعاً^٨. أما المذاهب الفقهية الأخرى فلا تجيز التصرف بالدين لا هبة ولا بيعاً^٩.

ولبيع الدين صورتين، الأولى هي بيعه للمدين نفسه بثمن حال، ورأي الجمهور في أنه جائز بشرط استقرار الدين وأن يكون البيع بسعر الصرف، في حال كان العوضين نقدًا. وتهدف هذه الصورة من التصرفات إلى التيسير على الناس ورفع الحرج وتحقيق مصلحة المتعاقدين، ومثال هذا الفرض؛ أن يكون عمرو دائناً لزيد بمبلغ ألف ريال، فيقوم عمرو (الدائن) ببيع هذا الدين إلى مدينه (زيد) بخمسة آلاف ريال حاضرة، أو شيء آخر كسيارة حاضرة، فيقبض الدائن الثمن، ويحصل على حقه ويبرئ المدين ذمته. أما النوع الثاني فهو بيع الدين لغير المدين بثمن حال، فمثلاً أن يكون عمرو دائناً لزيد بمبلغ ألف ريال، يشتري عمرو من أحمد سيارة بألف ريال، وبهذا يصبح عمرو مديناً لأحمد بثمن السيارة ودائناً لزيد لسبب آخر. يقوم عمرو بتحويل أحمد على زيد ليحصل منه ثمن السيارة. وبهذا يبرأ زيد من الدين، ويبرأ عمرو من ثمن السيارة، ويستوفي أحمد ثمنها أيضاً^{١٠}.

والصورة المتقدمة من صور التصرف بالدين محل خلاف بين الفقهاء، ويضيق المقام للخوض في هذا الموضوع. على أن خلاصة القول أن الجمهور يذهب إلى منعها، باستثناء المذهب المالكي الذي يجيزها بشروط وضوابط هي بالإجمال؛ أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل القبض، وأن يكون الثمن من غير جنس الدين، وإذا كان من نفس الجنس يجب أن يتساوى معه لتجنب الربا، وكذلك ألا يكون الثمن ذهباً والدين فضة أو العكس، ثم التعجيل في دفع الثمن، وأن يكون المدين حاضراً في بلد العقد ليكون الدائن والمشتري على بينة بحال المدين من يسر أو عسر، وأن يقر المدين بالدين قطعاً لأي خصومة، وألا يكون بين المدين والمشتري عداوة حتى لا يتعمد المشتري الإضرار بالمدين، أما بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل، فيمنعها الجمهور ويجيزها بعض الفقه المعاصر وبضوابط وشروط هي في مجملها ذات الضوابط السابقة ببيانها^{١١}.

أما سبب عدم جواز التصرف بالدين لغير المدين عند الجمهور، فهو أن المحل في هذه التصرفات لا يكون مقدور التسليم وفيه غرر، وهذا من أهم الضوابط في العقود، ناهيك عن النهي الصريح الوارد في السنة النبوية الشريفة من بيع الكالئ بالكالئ، ولكن متى كان التصرف بالدين للمدين نفسه، أصبح المعقود عليه مقدور التسليم وجاز العقد. ومع ذلك توجد استثناءات في كل من المذهب الحنفي والشافعي، ولكنها غير قابلة للقياس عليها^{١٢}.

على أن هناك رأي آخر يذهب إلى أن أحكام الحوالة المقيدة في الفقه الإسلامي تحتل حوالة الحق وضمن الضوابط الشرعية، فعندما يقوم المحيل بإحالة الدين على المحال عليه، فهو يحمل صفتين؛ له صفة المدين للمحال له وصفة الدائن للمحال عليه، وهو بذلك أحال الدين الذي له في ذمة المحال عليه

^٦ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، منشوران الحلبي، بيروت، ٢٠١١، ص (٤٤٢-٤٤٥). المرجع نفسه، ص ٤٣٤. انظر أيضاً صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٢، ص ٥٩٩-٥٩٦. انظر صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص (٢٣٠-٢٣٢).

^٧ علي محي الدين القرة داغي، «أحكام التصرف في الديون - دراسة فقهية مقارنة»، بحث مقدم في الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي - عمان، ٢٠٠٦، ص ٦٥. وتجدد الإشارة إلى قرار مجمع رابطة الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة بخصوص بيع الدين، حيث اتجه نحو تحريم هذه التصرفات لما قد تتضمنه من شبهة ربا. مشار إليه في: علي أحمد السالوس، «بيع الدين والتطبيق المعاصر» بحث مقدم في الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي - عمان، ٢٠٠٦، ص ٤٨.

^٨ السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

^٩ خالد محمد ترابان، بيع الدين، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، دار البيان العربي، الأزهر ودار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٩، ٤٧.

^{١٠} المرجع نفسه الصفحات ٤٨، ٤٩، ٥٥.

^{١١} صبحي المحمصاني، مرجع سابق، ص ٥٩٦. انظر أيضاً: هبة الزحيلي، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مركز النشر العلمي، جدة، ١٩٩٨، الصفحات ٢٣ و ٢٤.

(حوالة دين)، وبنفس الوقت أحال الحق الذي له في ذمة المحال عليه (حوالة حق)^٩. وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ما يفيد أن تنظيم المشرع الأردني للحوالة والمقتبس من أحكام الفقه الإسلامي يستوعب حوالة الحق والدين^{١٠}.

ويذهب أحد الشراح إلى أبعد من ذلك، فيقول أنّ بيع الدين لا يمثل حوالة حق، ويبرر ذلك بحجتين هما؛ أولاً: هناك اختلاف بين الأطراف في كل من المعاملتين، ففي حين يوجد بائع ومشتري في بيع الدين، يوجد محيل ومحال عليه ومحال له في حوالة الحق.

ثانياً: فلسفة الحوالة تختلف عن فلسفة بيع الدين، فالحوالة شرعت للنقل لا للتمليك، على العكس من بيع الدين. وفي الحوالة ينتقل الحق والمطالبة ولكن لا يتملك المحال له المحال به إلا بالقبض؛ أما في بيع الدين، فالتمليك يكون باتاً^{١١}.

ومن المهم التوقف عند الرأي الذي خلص إليه الأستاذ السنهوري مع نهاية عرضه لموضوع موقف الفقه الإسلامي من حوالة الحق، وسأبهر بهذا الرأي آخرون، حيث خلص إلى أنّ الحوالة في الفقه الإسلامي لا هي حوالة حق ولا حوالة دين، وإنما هي نظام قانوني قائم بذاته، وأساسه الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة. ويؤسس الأستاذ السنهوري رأيه هذا على أنه ليس من المنطق أن يكون الفقه الإسلامي قد عرف نوعاً واحداً من أنواع الحوالة (حوالة الدين) وأغفل النوع الثاني (حوالة الحق)، ويزيد على ذلك أن الفقه الإسلامي الذي لا يعترف بانتقال الديون بسبب الموت، لا يمكن أن يسلم بانتقالها حال الحياة، وهذا هو حال أي نظام قانوني، والفقه الإسلامي في تطوره لا يمكن أن يخرج عن هذا النهج^{١٢}.

ويردّ أحد الشراح على ما قال به السنهوري، مؤكداً أنّ الفقه الإسلامي قد عرف الحوالة بجانبها الإيجابي (حوالة الحق) والسلبي (حوالة الدين). ويبرر ذلك أنّ تطور الشريعة الإسلامية وفقها لا يخضع لذات سنة التطور التي تخضع لها الأنظمة القانونية الأخرى، لأنها شريعة سماوية. أضف إلى أنّ نظرة الفقه الإسلامي للالتزام مختلفة عنها في الفقه الغربي. ففي حين أنها نظرة موضوعية مادية في الفقه الإسلامي، هي شخصية ذاتية في الفقه الغربي، مما يبرّر ويعزّز فكرة اختلاف سنن تطور كل من النظامين، دون أن يُعد هذا شذوذاً^{١٣}.

وبعد استعراض الجدل الفقهي حول مدى وجود حوالة حق في الفقه الإسلامي، يجدر بالباحث أن يوضح رأيه، حيث لا يتفق مع ما ذهب إليه الرأي القائل بوجود حوالة حق في الفقه الإسلامي؛ فالتصرف بالدين هو نظام قانوني انفرد بإجازه المذهب المالكي كما سبق بيانه، في حين لم تجزه المذاهب الأخرى، وهو لم يولد كحوالة حق وإنما تمت مقارنته بها والقياس عليه. كما أنه ليس من الدقة القول بأنّ حوالة الدين المقيدة تحمل في أحشائها حوالة حق على ما سبق بيانه، فحوالة الحق تتطلب بالضرورة أن تصدر عن المحيل بصفته دائناً، بينما الحوالة المعروفة في الفقه الإسلامي تتطلب بالضرورة صفة المدين بالمحيل^{١٤}، والعبرة في ذلك العلاقة بين المحيل والمحال له، وليس العلاقة بين المحيل والمحال عليه؛ ولقد ورد في ذلك «... فلا بدّ أن يكون للمحتال ديناً على المحيل ولذا قال في الخلاصة، ربّ الدين إذا أحال رجلاً على رجل وليس للمحتال على المحيل دين، فهذه وكالة وليست بحوالة...»^{١٥}. وفي كل الصيغ التي قبلت للقول بوجود حوالة الحق في الفقه الإسلامي، فهي تقوم على المقاربة والتحويل لا على وجه الثبات والقطع.

كما أنه من غير الدقيق أنّ الفقه الإسلامي قد عرف حوالة الدين ولم يعرف حوالة الحق، فما عرفه الفقه الإسلامي هو نظام قانوني متكامل للحوالة بشكل عام، ولدى دراسة أحكامها ومقارنتها بما هو معروف في الفقه الغربي، قد يصح القول بأنها أقرب ما تكون لحوالة الدين منها إلى حوالة الحق، وبدعم ذلك أنّ حوالة الحق المعروفة في الفقه الغربي تتضمن بالضرورة مضاربة وهذه غير جائزة في الفقه الإسلامي. ويدلّ على ذلك أيضاً أنّ الفقه الإسلامي وبالرغم من عدم وجود نظرية عامة فيه لحوالة الحق، كذلك المعروفة في الفقه الغربي، قد عرف تطبيقات مختلفة أقرب ما تكون لحوالة الحق ولكن ضمن ضوابط شرعية لا يعرفها الفقه الغربي. وتدلّ هذه التطبيقات على أنّ الفقه الإسلامي لم يترك هذه المنطقة خلواً من التنظيم، مما يعزّز القناعة بعدم الحاجة لاقتباس أحكام حوالة الحق من الفقه الغربي ما دام البديل حاضراً. ومن هذه التطبيقات حوالة البائع دائنه بالثمن على المشتري، وفي هذه الفرضية يقوم دائن البائع بمطالبة المشتري بالثمن بدلاً من البائع، بموجب حوالة ينشئها البائع (المحيل) لمصلحة دائنه (المحال له)، وحوالة المرتهن على الراهن بالدين، وهنا يحيل الدائن المرتهن حقه بالرهن عند المدين الراهن لدائنه، فيقوم دائن الدائن المرتهن بالاستفادة من هذا الرهن والتنفيذ على المال المرهون بدلاً عن الدائن المرتهن بموجب الحوالة.

^٩ أمين دؤاس، «الحوالة في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة مقارنة»، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، المجلد ١٩، العدد ٣، ٢٠٠٥، ص ٧٦٤. انظر أيضاً: مصطفى الزرقا، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام ونظريتي الأموال والأشخاص في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٩١، الصفحات (٥٠-٥٥).

^{١٠} المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ١٩٨٥، ص ٦٣٦.

^{١١} محمد عباس السامرائي، انتقال الالتزام بين الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، بغداد، ١٩٧٩، ص (١١٤-١١٥).

^{١٢} السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٢١. انظر أيضاً: شفيق شحاتة، حوالة الحق في قوانين البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٥٤، ص (٧ و ٨).

^{١٣} السامرائي، مرجع سابق، ص (٩٧-١٠٢).

^{١٤} محمد صبري الجندي، مرجع سابق، ص ٩٢.

^{١٥} ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم محمد، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤١٥.

وحالة الزوجة على زوجها بالمهر، وفي هذا الفرض يقوم الزوج بأداء المهر لدائن زوجته، بموجب الحوالة^{١٦}. ولقد عرف القانون المدني الأردني تطبيقات منها ما ورد في المادة (٩٩٨) من القانون المدني الأردني والمتعلقة بإحالة المستحق في الوقف دائنه على ناظر الوقف، ويعني ذلك أن من له الحق في الحصول على ريع الوقف يقوم بحالة هذا الحق إلى دائنه، فيصبح التزام ناظر الوقف الوفاء لدائن المستحق بدلاً من المستحق نفسه^{١٧}.

وعليه فإنّ المشرّع القطري قد اختار تنظيم حوالة الحق لمبررات عملية وقانونية، ولكن هل حرص على المحافظة على طابع الفقه الإسلامي، أم أنه ساير الفقه الغربي وتجاوز الفقه الإسلامي؟ إنّ القول بعدم وجود حوالة حق في الفقه الإسلامي لا يمنع من الأخذ بها وتقنينها، ويمكن الوصول إلى ذلك حتى مع عدم وجود نصوص قانونية تحكمها في تشريع معين اعتماداً على مبدأ حرية التعاقد. ويمكن لأيّ مشرّع أن يقنن حوالة الحق ويراعي الضوابط والمعايير الموجودة بالفقه الإسلامي، بحيث يزيل عنصر المضاربة والربا من تطبيقها. فإذا كانت حوالة الحق على سبيل الهبة أو التبرع أو القرض الحسن كانت حوالة معتبرة شرعاً؛ أما إذا قصد بها بيع الدين بأقل من قيمته أو القرض بفائدة، فهذه مضاربة ومخالفة للشرعية الإسلامية.

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لأحكام حوالة الحق

نتنقل فيما يلي إلى استعراض التنظيم التشريعي العام لحالة الحق في القانون المدني القطري لمعرفة فيما إذا تم مراعاة الضوابط الشرعية في هذا التنظيم أم لا. ونقرر بعدها فيما إذا كان المشرّع القطري قد تبنى الفكر الإسلامي في تنظيم الحوالة بشقيها، أم أنه أراد تبني هذا الفكر فيما يخص حوالة الدين فقط دون حوالة الحق.

وبدائية يمكن القول بأنّ المشرّع القطري لدى تنظيمه لأحكام حوالة الحق لم يشترط أي شروط لصحة هذه الحوالة، فقد جاء نص المادة (٣٢٤) عامّاً ونص على ما يلي: «يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ماله من حق في ذمة مدينه، إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين»^{١٨}. فأجاز المشرّع حوالة الحق على إطلاقها ولم يضع قيوداً محددة؛ وبناءً عليه لا يشترط أن تكون الديون حالة، أو أن تكون منجزة غير معلقة على شرط، وعليه جازت حوالة حق غير المستحق أو المعلق على شرط، وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي ببيع الدين المؤجل بالدين المؤجل وهو غير جائز حتى في ظل المذهب المالكي الذي عرف بيع الدين بشروط وضوابط منها شرط الحلول، وكون الدين ثابت ومقدور التسليم وهذا ما لا يتحقق في حال وجود الشرط. أضف إلى ذلك شرط انتفاء الجهالة الفاحشة والغرر^{١٩}. وبذلك لم يشترط المشرّع هذه الشروط في حوالة الحق مما يبعده في ذلك عن أحكام الفقه الإسلامي.

كما وقرّر المشرّع القطري انتقال الضمانات والصفات والدفع من المحيل إلى المحال له في المادة (٣٢٨) التي جاء فيها «ينتقل الحق إلى المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته». ويدل هذا الموقف على أنّ ما ينتقل هو ذات الحق الذي هو للمحيل في ذمة المحال عليه، ومن الطبيعي أن ينتقل بنفس الصفات والتأمينات^{٢٠}. وهذه قاعدة موجودة في الفقه الغربي، ويأخذ بها بعض الفقه الإسلامي خلافاً لرأي الجمهور، على أنها لا تخالف نصاً شرعياً أو حكماً فقهيّاً^{٢١}. ومن الملاحظ أنّ المشرّع القطري وفيما يخص هذا النص بالذات لم يتبنه بذات الحرفية التي وردت في القانون المدني المصري، حيث لم يشير إلى الفوائد التي تمت الإشارة إليها صراحة في نص المادة (٣٠٧) مدني مصري والتي جاء فيها «تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط». ولقد حرص المشرّع القطري على عدم الإتيان على ذكر الفوائد ضمن النصوص القانونية في القانون المدني، وهذا هو ذات موقف المشرّع الأردني الذي لم يتطرق للفوائد ضمن نصوص القانون المدني الأردني. على أنه وبالرغم من المنع الصريح للفوائد والوارد في نص المادة (٥٦٨) مدني قطري، فإن هذا النص كثيراً ما يفسر على أنه متعلق بعقد القرض فقط، وعلى ذلك فقد استخدم المشرّع القطري في المادة (٣٢٨) مدني قطري لدى تنظيمه للحوالة تعبير «التوابع» حيث جاء فيها «ينتقل الحق إلى المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته»، وتعبر «توابع» ينصرف إلى الفوائد؛ وبناءً عليه فالفوائد في حوالة الحق ليست مستبعدة في القانون المدني القطري. وكذلك فقد اقتفى المشرّع القطري أثر الفقه الغربي وميّز بين حوالة حق بعوض وأخرى بدون عوض، فجاء في نص المادة (٣٣٠) ما يلي:

١. «إذا كانت الحوالة بعوض، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد

اتفاق على غير ذلك

٢. «أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق»^{٢٢}.

^{١٦} مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث، ١٩٤٦، الطبعة السادسة، بدون ناشر ومكان نشر، ص ٦٦.

^{١٧} انص المادة (٩٩٨) من القانون المدني الأردني على ما يلي: «تصح إحالة المستحق في الوقف غريمه حوالة مقيدة باستحقاقه على متولي الوقف، إذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده وقيل الحوالة، ولا تصح الحوالة بالاستحقاق إذا لم تكن الغلة متحصلة في يد المتولي». انظر: عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢١٤.

^{١٨} يقابل هذا النص في القانون المدني المصري نص المادة (٣٠٣) التي جاء فيها «يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين».

^{١٩} علي محي الدين القرّة داغي، مرجع سابق، ص ٢١.

^{٢٠} السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

^{٢١} المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص ٦٤١.

^{٢٢} يقابل هذا النص في القانون المدني المصري نص المادة (٣٠٨) التي جاء فيها: «١) إذا كانت الحوالة بعوض، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢) أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق».

والفكرة هنا هي أن المحيل قد يتلقى مقابل الحوالة شيئاً من المحال له فتكون الحوالة بعوض، وتقابل هذه الحالة ما يعرف ببيع الدين في المذهب المالكي، وقد يقوم المحيل بإصدار الحوالة دون أن يتلقى شيئاً من المحال له فتكون حوالة بدون عوض وتقابل ما يعرف بهبة الدين في المذهب المالكي. على أنه قد سبق وتمت الإشارة إلى أن التصرف بالدين في الفقه الإسلامي المالكي وإن كان مجازاً، إلا أنه محكوم بضوابط شرعية لمنع الغرر والربا^{٣٣}، ولم ينص المشرع القطري على أي من هذه الضوابط مما يجعل احتمال مخالفتها وارداً في التطبيق العملي لحوالة الحق. أما الأحكام الأخرى لحوالة الحق والمتعلقة بتزاحم أكثر من محال له على الحوالة أو الحجز عليها ومسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية وغيرها من الأحكام، فهذه وإن لم يرد بشأنها حكماً في الفقه الإسلامي المالكي الذي اعترف ببيع الدين، فإنها تظل أحكاماً مستحدثة وهي لا تخالف الشريعة الإسلامية. وفيما يخص التوجهات القضائية في قطر حول تطبيق أحكام حوالة الحق، فإنه لم يتم العثور على قرار يتصدى لإشكالية في التطبيق، وقد يكون ذلك راجعاً إلى حداثة القانون المدني القطري. وكل ما تم العثور عليه هو قرار أخذت فيه المحكمة على شروط انعقاد حوالة الحق حيث جاء في القرار:

٤- المؤسسة الفردية لا تعدّ شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها، إنما هي عنصر من عناصر ذمته المالية، مما لازمه أن يكون ما يترصّد من مستحقات للمؤسسة نتيجة تعاملها مع الغير هي حقوق شخصية له وليس هناك ما يحول في حالة انضمامه مع آخرين في شركة أن يقدم ما ترصد له من مستحقات عن نشاط مؤسسته قبل الغير حصة في الشركة، ولا يعدو الأمر بالنسبة للغير، المدين بهذا الرصيد أن يكون مجرد حوالة حق، لا يتوقف انتقاله إلى الشركة التي انضم إليها وحققها في المطالبة به على موافقة المدين...^{٣٤}

فجاء هذا القرار تطبيقاً لنص المادة (٣٢٤) مدني قطري.

المطلب الثاني: تبني أحكام حوالة الدين من الفقه الإسلامي

لم يعرف الفقه الغربي اللاتيني حوالة الدين، وكل ما عرفه هو حوالة الحق، ولا يزال القانون المدني الفرنسي خلواً من تنظيم لحوالة الدين. وعرف الفقه الإسلامي قبل غيره من التشريعات الوضعية الحوالة بنوعها المطلقة والمقيدة والتي تقابل ما يعرف بحوالة الدين، وعندما نقول الفقه الغربي بمعرض الحديث عن حوالة الدين، فإنّ القصد ينصرف إلى القوانين الجرمانية وأبرزها القانون الألماني^{٣٥}. ولنسهل تتبع أفكار هذا المطلب، سينقسم إلى ثلاثة فروع؛ هي تباعاً، التكييف القانوني لحوالة الدين، ثم انعقاد الحوالة، وأخيراً التنظيم التشريعي لأحكام حوالة الدين.

الفرع الأول: التكييف القانوني لحوالة الدين في القانون المدني القطري

من الملاحظ ابتداءً أنّ المشرع القطري لم يخض في مسألة تعريف حوالة الدين للوصول إلى تكييف قانوني لها، وذلك خلافاً لأحكام القانون المدني الأردني الذي التزم في تنظيمه لأحكام الحوالة نهج الفقه الإسلامي بشكل كبير، وعلى ذلك فلقد عرّف المشرع الأردني الحوالة في المادة (٩٩٣) من القانون المدني الأردني بأنها «نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه». وحري بنا أن نتوقف قليلاً عند موقف الفقه الإسلامي الحنفي من التكييف القانوني للحوالة. ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه بالحوالة ينتقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وتنتقل كذلك المطالبة، بينما يرى محمد أن المطالبة بالدين هي وحدها التي تنتقل إلى ذمة المحال عليه وتبقى ذمة المحيل مشغولة بالدين. أما زفر فيري عدم انتقال الدين ولا المطالبة به، وإنما تشكل الحوالة ضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المحيل في المطالبة بالدين، فتكون أقرب إلى الكفالة^{٣٦}. ومن الملاحظ أنّ هذا التكييف القانوني للحوالة إنما ينصرف لحوالة الدين ويتعلق بها ولا تطبيق له على حوالة الحق. كما يلاحظ من خلال تعريف المشرع الأردني المشار إليه أعلاه أنه قد أخذ برأي أبو حنيفة وأبو يوسف فاعتبرها نقلاً للدين والمطالبة بنفس الوقت، وهذا يجعل الحوالة كمفهوم عام في القانون المدني الأردني أقرب إلى حوالة دين وليست حوالة حق. وبالرغم من عدم خوض المشرع القطري في مسألة تعريف الحوالة، إلا أنه بالإمكان ومن خلال استقراء نص المادة (٣٣٧) مدني قطري القول بأن حوالة الدين هي نقل للدين، حيث جاء في نص المادة (٣٣٧) «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر على نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه»^{٣٧}. على أنّ هذا الانتقال عند الحنفية ليس نهائياً، فهو مشروط بعدم التوى. والتوى هو عدم حصول المحال له على حقه، فهي براءة مفيدة بذلك. وكأنّ براءة ذمة المدين معلّقة على شرط فاسخ هو التوى.

^{٣٣} العياشي الصادق فداد، «بيع الدين: صور وتطبيقات، الدين بالدين، والتصرف في دين السلم»، ورقة مقدمة في الدورة السابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، عمان، ٢٠٠٦، ص ٧.

^{٣٤} محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم ٢٠٠٧/٢.

^{٣٥} السنهوري، مرجع سابق، ص (٥٥٧-٥٥٩).

^{٣٦} الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٨، انظر أيضاً:

البحر الرائق، مرجع سابق، ص ٤١ و ٤١١.

^{٣٧} ولقد ورد في ذلك: «...هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة، أي من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهذا هو قول البعض، فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفيته، فقبل إنها نقل المطالبة والدين، وقيل نقل المطالبة فقط...» وورد أيضاً: «...تصح في الدين لا في العين لأن النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الأعيان بل المتصور فيها النقل الحسي، فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين...»، انظر: البحر الرائق، مرجع سابق، الصفحات ٤١٠ و ٤١٠.

ومن هذا المنطلق توجد حالات يستطيع فيها المحال له الرجوع على المحيل بالرغم من الحوالة^{٢٨}. أما موقف المذاهب الأخرى فمختلف؛ فبراءة الذمة للمحيل عند الشافعية والحنابلة نهائية، ولا يجوز رجوع المحال له على المحيل إلا إذا وجد شرطاً بذلك، ويقرّ المالكية نفس الرأي السابق مع القول باستثناء الحالة التي يغرّ فيها المحيل المحال له، فيحيله على محال عليه مفلس بدون علمه بذلك قبل الإحالة^{٢٩}. واتباع المشرّع الأردني خطة المذهب الحنفي حيث نصّ صراحة في المادة (١٠١٤) من القانون المدني الأردني على حق المحال له بالرجوع على المحيل وحدد حالات تبناها جميعاً من الفقه الحنفي. وتشمل هذه الحالات: فسخ الحوالة بالاتفاق وجود المحال عليه الحوالة، وموت المحال عليه مفلساً قبل الأداء، وصدر حكم من المحكمة بإفلاس المحال عليه قبل الأداء، وأخيراً بطلان الحوالة المقيدة بسقوط الدين أو هلاك العين أو الاستحقاق^{٣٠}. أما المشرّع القطري فقد حدد حالات يجوز فيها رجوع المحال له على المحيل بالرغم من الحوالة في المادة (٣٤٩) من القانون المدني حيث جاء فيها «لا يجوز للدائن أن يرجع على المدين الأصلي إلا إذا شرط في الحوالة الرجوع إن تعذر استيفاء الدين من المحال عليه، أو إذا فسخت الحوالة المقيدة أو بطلت بانقضاء الدين أو هلاك العين أو استحقاقها وفقاً للمواد الأربع السابقة». وجميع هذه الحالات معروفة في الفقه الحنفي، على أنّ المشرّع القطري لم يتطرق إلى موت المحال عليه مفلساً أو جحود المحال عليه أو موت المحيل، رغم أنها من الحالات التي يتحقق فيها التوفي في المذهب الحنفي^{٣١}. ويأتي هذا الموقف خلافاً لأحكام القانون المدني الأردني الذي قرر تقدم المحال له على المحال به وعدم اشتراكه مع سائر الدائنين في حال مات المحيل بعد الحوالة وقبل أدائها وكانت مقيدة، أخذاً برأي زفر^{٣٢}. أما أبو حنيفة فقد اعتبر موت المحيل قبل الأداء من الأسباب التي تبرر عودة الدين واشتراك المحال له مع باقي الدائنين في الحوالة المقيدة، باعتبار أنه بالوفاة تصبح كل أموال المدين تركة، بما في ذلك أمواله عند الغير وتتعلق بها حقوق دائنيه، خلافاً للحوالة المطلقة، حيث التزم المحال عليه من ماله هو لا من مال المحيل (المدين)، فلا تؤدي وفاته إلى اشتراك المحال له مع سائر الدائنين ولا يعود المحيل مديناً له^{٣٣}. وباعتبار أنّ المشرّع القطري لم يبحث مسألة إفلاس المحال عليه قبل أداء الحوالة، أو موته مفلساً قبل الأداء، أو موت المحيل بعد الحوالة وقبل الأداء، فيكون للقواعد العامة في القانون القطري القول الفصل في تحديد الأثر القانوني لهذه المسائل، ويفتضي منطق الأمور أن العقد إذا انعقد صحيحاً، لم يعد بالإمكان نقضه ولا الرجوع فيه، وعليه يكون حكم القواعد العامة عدم جواز الرجوع على المحيل في الحالات السابق ذكرها، إذ يحتاج القول بغير ذلك إلى نص صريح، مما قد يؤدي في النهاية إلى تطبيق مخالف لأحكام الفقه الإسلامي، وكان حرباً بالمشرّع القطري تبني الأحكام المتعلقة بالإفلاس والموت من الفقه الحنفي استكمالاً لما بدأه في المادة (٣٤٩).

أما في الفقه الألماني والمصري، فبالحوالة تبرأ ذمة المدين نهائياً؛ فإذا أعسر المحال عليه، لم يجز للمحال له الرجوع على المحيل باعتباره المدين الأصلي^{٣٤}.

الفرع الثاني: انعقاد حوالة الدين في القانون المدني القطري

عرف المشرّع القطري طريقتين لانعقاد حوالة الدين؛ فمن ناحية تنعقد حوالة الدين بالاتفاق بين المدين وشخص آخر، ويكفي لانعقادها هذا الاتفاق، وعلى ذلك نصّت المادة (٣٣٧) مدني قطري «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر على نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه»، إلا أنّ نفاذها يتوقف على إقرار المحال له (الدائن). وفي هذه الصورة تبني المشرّع القطري حكم الفقه الإسلامي^{٣٥}، إلا أنه عاد واقتبس من الفقه الغربي موضوع إعلان الحوالة للدائن وإعطائه مدة لبيان رأيه وعدم الاعتداد بسكوته، وهذا الحكم التكميلي وإن لم يرد مثيل له في الفقه الإسلامي، إلا أنه لا يخالفه، فهو يشكّل في نهاية المطاف وسيلة لاستحضار إقرار المحال له، لأنّ إقراره شرط لنفاذ الحوالة وليس شرط انعقاد. وعلى ذلك نصت المادة (٣٣٨):

١. «لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها
٢. وإذا قام المدين الأصلي أو المحال عليه بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعيّن له أجلاً مناسباً لإقرارها، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر هذا الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة».

^{٢٨} بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ٣١. انظر أيضاً: عبد الودود يحيى، حوالة الدين، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٢٨-١٢٩.

^{٢٩} صبحي المحمصاني، مرجع سابق، ص ٦٠٨. انظر أيضاً: عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ٢١٩.

^{٣٠} ورد في موضوع الاستحقاق والهلاك في المذهب الحنفي «...ومنها أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة، بأن كان الدين ثمن مبيع، فاستحق المبيع، تبطل الحوالة. ولو سقط عنه الدين لمعني عارض بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه، لا تبطل الحوالة عنه. لكن إذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره...». بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ١٧.

^{٣١} من الجدير بالذكر أنّ أبو حنيفة لا يعتبر الإفلاس حال حياة المحال عليه سبباً لبطلان الحوالة ولا لعودة الدين على المحيل، خلافاً للحالة التي يموت فيها المحال عليه مفلساً. انظر: البحر الرائق، مرجع سابق، ص ٤٢٥. انظر أيضاً: عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص ١٣١.

^{٣٢} انظر نص المادة (١٠١٤) مدني أردني التي جاء فيها «- إذا مات المحيل قبل استيفاء دين الحوالة المقيدة اختص المحال له بالمال الذي بذمة المحال عليه أو بيده في أثناء حياة المحيل». انظر: مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص ٦٣. في تقرير رأي زفر قيلت الحجج التالية: أولاً: لا يعتبر المحال به في الحوالة المقيدة مالاً للمحيل، وبالتالي يجب أن يخرج عن حق الغرماء. ثانياً: لا يستطيع المحيل في الحوالة المقيدة استرجاع المال من المحال عليه حال حياته. ومن الأولى ألا يكون له ذلك عند مماته. ثالثاً: إن حق المحال له أسبق من حق الدائنين من حيث تعلق الحق بالمال المحال به، حيث نشأ حقهم بعد الوفاة، بينما نشأ حق المحال له قبل ذلك. انظر: عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص ١١١. ولقد ورد في ذلك «...ومنها أنه إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال، وليس له مال سوى هذا الدين، لا يكون المحال أحق به من سائر الغرماء عند أصحابنا الثلاثة. وعند زفر يكون أحق به من سائر الغرماء...». انظر: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ١٧.

^{٣٣} مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص ٦٣.

^{٣٤} عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

^{٣٥} وأهمية اشتراط إقرار المحال له لحوالة الدين في الفقه الحنفي نابعة من أنه لا يمكن إجبار المحال له على مدين غير موسر. المرجع نفسه، ص ١١٦. وكذلك تفسد الحوالة بالإكراه الذي يقع على أي من الأطراف. انظر: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ٢٧.

ولقد عرف المشرع الأردني ذات الصورة، حيث اعتبر حوالة الدين منعقدة باتفاق المحيل والمحال عليه، ولكنها تكون موقوفة على قبول الدائن، ولكنه لم يتبن مسألة إعلان الحوالة للدائن وإعطائه مهلة لإقرار أو قبول الحوالة، على أن الأخذ بذلك لا يتعارض بأي حال مع القواعد العامة في القانون، ولا يشكّل خروجاً على أحكام الفقه الإسلامي^{٣٦}.

ويمكن لنا ونحن نستعرض النصوص المتقابلين في كل من القانونين المدني القطري والأردني أن نسجل للنص القطري ميزة مقارنة بالنص الأردني وذلك من حيث الصياغة؛ فالمشرع الأردني ينص في المادة (٩٩٦) مدني أردني على:

١. «يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له.
٢. وتنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له».

وهذه الصياغة ملتبسة، حيث لا يعتبر رضا المحال له شرط انعقاد، وليست هذه هي إرادة المشرع، ودليل ذلك الفقرة الثانية التي تقرر أن الحوالة لا تنفذ بغیر موافقة المحال له؛ فالأرجح أن رضا المحال له هو شرط نفاذ وليس شرط انعقاد. بينما جاء النص القطري أكثر دقة حين حدد أطراف العقد بالمحيل والمحال عليه وتطلب الإقرار من المحال له، مما يجعل العقد منعقدًا بمجرد الاتفاق بين المحيل والمحال عليه، ويكون قبول المحال له شرط نفاذ.

كما عرف المشرع القطري صورة أخرى لانعقاد حوالة الدين لم يعرفها المشرع الأردني^{٣٧} وذلك باتفاق المحال له والمحال عليه، وهنا يلزم إقرار المحيل وعلى ذلك نصت المادة (٣٤٠) مدني قطري «يجوز أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه، ولكن إذا لم يقر المدين الأصلي الحوالة، فلا يكون للمحال عليه حق في الرجوع عليه إلا طبقاً لقواعد الإثراء دون سبب إذا توافرت شروطها». وهذه الصورة معروفة في الفقه الحنفي^{٣٨}. على أن التشريعات المدنية التي أخذت بهذه الصورة لا تتطلب إقرار المحيل ومثالها القانون المصري، وأساس هذا الفرض في الفقه الغربي هو أن الحوالة سترتب عليها براءة ذمة المدين فهي لمصلحته، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن القواعد العامة في القانون تجيز وفاء الدين من أجنبي رغم معارضة^{٣٩}. أما الحنفية فيتطلبون رضا المحيل وإلا كان التصرف وفاء دين الغير وليس حوالة، وأساس ذلك أن أصحاب المروءة يأنفون أن يفي آخرون عنهم ديونهم، فلا بد من موافقتهم^{٤٠}. وعلى ذلك يكون المشرع القطري قد اقتفى أثر الفقه الإسلامي وليس الفقه الغربي في هذه المسألة.

وفيما يخص التطبيقات القضائية لموضوع حوالة الدين في القانون المدني القطري، فيقال في شأنها ما سبق قوله في حوالة الحق، ولقد تم العثور على قرار واحد فقط تطرق لانعقاد حوالة الدين عرضياً، حيث أكد القرار على أهمية رضا جميع الأطراف؛ المحيل والمحال له والمحال عليه^{٤١}.

الفرع الثالث: مضمون التنظيم التشريعي لأحكام حوالة الدين في القانون المدني القطري

يبرز تأثير المشرع القطري بأحكام الفقه الإسلامي لدى تقسيمه للحوالة إلى مطلقة ومقيدة^{٤٢}. والحوالة المطلقة هي تلك التي لا تتطلب أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل، وحتى لو كان كذلك، فإن الحوالة لا تنقيد بالدين؛ ويترتب على ذلك جملة آثار أهمها أن المحيل في الحوالة المطلقة يظل من حقه – بالرغم من الحوالة – مطالبة المحال عليه بالدين، ويكون المحال عليه ملزماً بالوفاء، ولو اقتضى الأمر الوفاء مرتين، مرة للمحال له ومرة لنفس المحيل، على أن يكون للمحال عليه الرجوع بعد ذلك على المحيل بما دفع^{٤٣}.

أما الحوالة المقيدة، ففيها تنقيد الحوالة بمبلغ الدين أو العين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه، ويترتب على ذلك عدم جواز أن يطالب المحيل المحال عليه بالدين أو العين، ومن حق المحال عليه رفض الوفاء إلا للمحال له^{٤٤}.

^{٣٦} انظر أيضاً: النصوص في القانون المدني المصري التي تقابل النصوص في القانون المدني القطري، حيث تنص المادة (٣١٥) على: «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين» وتنص المادة (٣١٦) على «(١) لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقر بها. (٢) وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة».

^{٣٧} كمقابل لهذه الصيغة، تضمن القانون المدني الأردني تنظيمًا لقضاء دين الغير وبدون موافقته، وكذلك الوفاء الصادر عن الغير. وفيما يخص قضاء دين الغير فقد نصت المادة (١/٣١٠)، «من أوفى دين غيره دون أمره، فليس له الرجوع بما دفعه على المدين إلا وفقاً للمادة (٣٠١)، ولا على الدائن إلا إذا أبرأ المدين من الدين ولو بعد استيفاء دينه منه». ومن الملاحظ أن النص السابق يحيل على تطبيق أحكام الفسخ، فمن حق الموفى الرجوع على المدين على أساس الفسخ، أما مسألة الوفاء من الغير، فقد نصت المادة (٢/٣١٧) مدني أردني على: «ويصح أيضاً ممن لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن اعترضه». وحتى في حالة معارضة المدين، فطالما وافق الدائن على الوفاء، جاز للموفى الرجوع على المدين على أساس الإثراء بلا سبب.

^{٣٨} أمين دؤاس، مرجع سابق، ص ٧٥٩. أخذ القانون المدني المصري بهذه الصيغة أيضاً في انعقاد حوالة الدين حيث نصت المادة (٣٢١) على:

«(١) يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا محل المدين الأصلي في التزامه. (٢) وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين (٣١٨)، و(٣٢٠)».

^{٣٩} انظر نص المادة (٣٢١) مدني مصري التي جاء فيها: «-أ- يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال له يتقرر فيه أن هذا محل المدين الأصلي في التزامه».

^{٤٠} السامرائي، مرجع سابق، ص ٣٩٠-٣٩٢.

^{٤١} تمهيد - الدائرة المدنية والتجارية رقم ٢٠٠٧/٤٧.

^{٤٢} انظر نص المادة (٣٣٧) مدني قطري التي جاء فيها: «-٢- وتكون الحوالة مقيدة إذا تنقيد الأداء فيها بعين أو دين للمدين في ذمة المحال عليه، وتكون مطلقة إذا لم يتقيد الأداء فيها بشيء من ذلك، ولو كان للمدين في ذمة المحال عليه دين أو عين يمكن الأداء منها».

^{٤٣} انظر نص المادة (٣٥٠) مدني قطري التي جاء فيها «إذا أحال المدين الأصلي دينه حوالة مطلقة، ولم يكن له عند المحال عليه دين أو عين، رجع المحال عليه بعد أداء الدين على المدين الأصلي بقدر الدين المحال به».

^{٤٤} البحر الرائق، مرجع سابق، ص ٤٢٣. انظر أيضاً: ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣، ص ٥٩٢ - ٥٩٣. انظر نص المادة (٣٥٢) مدني قطري التي جاء فيها: «إذا انعقدت الحوالة مقيدة بدين أو عين، فلا يكون للمدين الأصلي مطالبة المحال عليه، ولا يكون للمحال عليه الوفاء لذلك المدين».

واقْتَبَس القانون المدني القطري بعض تطبيقات الحوالة المقيدة من الفقه الإسلامي، وهي حوالة العين المودعة في المادة (٣٤٧) وحوالة العين المخصوصة في المادة (٣٤٨)^{٤٥}. كما وتبنى المشرع القطري موقف الفقه الإسلامي لدى تحديده للحالات التي تبطل فيها الحوالة المقيدة، كانقضاء الدين بعد الحوالة بأمر عارض وسابق عليها والاستحقاق^{٤٦}. ومن ثم تبني حالات يجوز فيها للدائن الرجوع على المدين الأصلي بالدين رغم الحوالة، وهي عندما يكون هناك شرط في الحوالة بهذا الرجوع في حال تعذر استيفاء الدين، وفي حال فسخت الحوالة المقيدة، أو بطلت بسبب انقضاء الدين أو الهلاك أو الاستحقاق^{٤٧}. وهذه الحالات جميعًا معروفة في الفقه الإسلامي الحنفي^{٤٨}.

أما في مسألة الضمانات والتأمينات والدفع، فقد أخذ المشرع القطري وكذلك فعل المشرع الأردني رأي جانب من الفقه الحنفي، حيث انقسم الفقه الحنفي في هذه المسألة؛ فيرى أبو يوسف سقوط التأمينات وقت انعقاد الحوالة، بينما يرى محمد بقاء التأمينات لأنها تضمن التزام المحيل إذا تحققت أحد أسباب رجوع الدائن عليه. أما بالنسبة للدفع، فهي تنتقل عندهم جميعًا بلا خلاف. وبالنسبة للمذاهب الأخرى فالتأمينات تسقط بالحوالة ولا تنتقل إلى المحال عليه، وسبب هذه القاعدة هو أنه بالحوالة عندهم يبرأ المحيل نهائيًا، عكس الأمر عند الحنفية الذين يعتبرون براءة ذمة المحيل معلقة على شرط فاسخ وهو التوى^{٤٩}. وموقف الحنفية موافق لما أخذت به التشريعات العربية المتأثرة بالفقه الغربي. وبناءً عليه، قرر المشرع القطري وبنصوص صريحة انتقال الدين بذات الصفات والتأمينات والدفع من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وباستثناء الكفالة الشخصية، فلا تنتقل بدون موافقة الكفيل، وهذا الحكم معروف أيضًا في الفقه الغربي وموافق للفقه الإسلامي^{٥٠}. والحقيقة أن هذا الحكم ينسجم مع التكييف القانوني للحوالة بأنها انتقال للدين^{٥١}.

على أن المشرع القطري قد تبني حكم المادة (٣٣٩) من الفقه الغربي، دون أن يتضمن ذلك خروجًا على أحكام الفقه الإسلامي، حيث نصت المادة (٣٣٩) مدني قطري على «يلتزم المحال عليه قبل المدين الأصلي بوفاء الدين المحال به إلى الدائن في الوقت المناسب، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة». فهذا الحكم مستقي من الفقه الغربي وله مقابل في القانون الألماني، ولا يتعارض بأي حال مع الفقه الإسلامي، فالتزام المحال عليه يبقى قائمًا تجاه المحيل ولو رفض المحال له الحوالة^{٥٢}.

كما قرر المشرع القطري أسوة بالمصري ضمان المحيل ليسار المحال عليه وقت إقرار الحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك^{٥٣}، وهذه القاعدة غير موجودة حتى في القانون الألماني، انطلاقًا من أن المحال له لا يجبر على قبول الحوالة^{٥٤}، لأن رضا المحال له بالحوالة يخفي عن ذلك^{٥٥}. وقد قيل في تفسير هذه القاعدة وتحليلها أن المحال له لا يرجع على المحيل بالدين الأصلي حيث برئت ذمته بالحوالة وإنما يرجع عليه بالتعويض، أي بدين جديد ناشئ عن عقد الحوالة وليس بدين الحوالة نفسه^{٥٦}، وأساس التعويض هنا هو المسؤولية العقدية، حيث كان المدين ملتزمًا بدفع مبلغ من المال للدائن بموجب علاقة تعاقدية، ولم ينفذ التزامه.

أما في المذهب الحنفي، وخلافًا للمذاهب الأخرى، فقد تقدم القول بأن براءة ذمة المحيل ليست نهائية، وإنما مشروطة بعدم التوى، كما أنه – وبالرغم من الحوالة – تظل هناك حالات يجوز فيها للمحال له الرجوع على المحيل، وكل ما تجوز فيه الكفالة تجوز فيه الحوالة. كل ما سبق يقود إلى القول بأن المحيل يضمن بشكل أو بآخر يسار المحال عليه.

ويلاحظ بأن المشرع القطري لم يتناول شروط حوالة الدين من خلال نصوص خاصة، تاركًا هذا الأمر للقواعد العامة. فإلي أي مدى تلبي القواعد العامة متطلبات الفقه الإسلامي؟ إن الشروط المعروفة في الفقه الإسلامي تشكل في نهاية المطاف ضوابطًا شرعية هامة لا تصح بدونها الحوالة، مقيدة كانت أم مطلقة. وفي هذه الشروط ورد ما يلي:

^{٤٥} تنص المادة (٣٤٧) مدني قطري على «إذا أحال المدين دائنه على المودع لديه حوالة مقيدة بالعين المودعة عنده، ثم هلك الوديعة قبل أداؤها للدائن بغير خطأ من المودع لديه، ترتب على ذلك فسخ الحوالة. أما إذا استحققت الوديعة للغير، فتبطل الحوالة». وتنص المادة (٣٤٨) مدني قطري على: «إذا أحال المدين دائنه على الغاصب حوالة مقيدة بالعين المخصوصة، وهلك العين في يد الغاصب قبل أداؤها للدائن، فلا يؤثر ذلك في قيام الحوالة. أما إذا استحققت العين المخصوصة للغير، فتبطل الحوالة».

^{٤٦} تنص المادة (٣٤٥) مدني قطري على: «إذا انقضى الدين الذي قيدت به الحوالة لسبب عارض بعد انعقادها، فلا يؤثر ذلك في قيام الحوالة. ويكون للمحال عليه الرجوع على المدين الأصلي بقدر ما أداه للدائن».

^{٤٧} أما إذا انقضى الدين الذي قيدت به الحوالة لسبب سابق على انعقادها ولا يعزى إلى المحال عليه، فإن الحوالة تبطل». وقد وردت ذات هذه الأحكام في المادة (٦٩٣) من مجلة الأحكام العدلية والمواد (٧٨٥ و ٧٨٦) من مرشد الحيران. وتنبع فلسفة المادة (٣٤٥) من أنه في الحالة التي يظهر فيها عدم وجوب الدين وقت الحوالة، فإنها تبطل؛ أما عندما يسقط الدين بعد الوجوب، فإنها لا تبطل. انظر: يحيى عبد الدود، مرجع سابق، ص ١٣٢.

^{٤٨} انظر نص المادة (٣٤٩) مدني قطري التي جاء فيها: «لا يجوز للدائن أن يرجع على المدين الأصلي إلا إذا شرط في الحوالة الرجوع إن تعذر استيفاء الدين من المحال عليه. أو إذا فسخت الحوالة المقيدة أو بطلت بانقضاء الدين أو هلاك العين أو استحقاقها وفقًا للمواد الأربع السابقة».

^{٤٩} عبد الدود يحيى، مرجع سابق، ص ١٣٩.

^{٥٠} المرجع نفسه، ص ١٤٦-١٤٧.

^{٥١} المرجع نفسه، ص ١٦٢.

^{٥٢} انظر نص المادة (٣٤٣) مدني قطري على «لا ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتأميناته».

^{٥٣} ومع ذلك لا يبقى الكفيل، عينيًا كان أو شخصيًا، ملزمًا قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة». والمادة (٣٤٤) «للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بما كان للمدين الأصلي من دفع متعلق بذات الدين، كما يجوز له التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة». يقابل هذه النصوص في القانون المدني الأردني المواد (١٠٣-١٠٥). كما ورد في المادة (٧٧٧) من مرشد الحيران: «إذا قبل المحال الحوالة ورضي المحتال بها، ثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه». ونصت المادة (٧٨٢) مرشد الحيران على: «يتحول الدين على المحتال عليه بصفته التي على المحيل».

^{٥٤} والتأصيل القانوني لهذه القاعدة الواردة في الفقه الغربي والتي اقتبسها المشرع القطري هو أن الحوالة التي لم يقرها الدائن هي بمثابة وعد بالتفويض، أي أن المحال عليه يكون قد التزم بتحمل الدين عن المدين، ومن حق المدين الأصلي (المحيل) أن يلزمه بذلك عندما يطالبه المحال له في موعد الاستحقاق. عبد الدود يحيى، مرجع سابق، ص ١٥٨.

^{٥٥} تنص المادة (٣٤٢) مدني قطري على: «يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك». ويقابل هذا

النص حرفيًا نص المادة (٣١٩) مدني مصري.

^{٥٦} عبد الدود يحيى، مرجع سابق، ص ٢٢٥-٢٢٦.

^{٥٧} السامرائي، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

^{٥٨} المرجع نفسه، ص ٤٢٣-٤٢٤.

وأما الذي يرجع إلى المحال به، فنوعان أحدهما أن يكون ديناً؛ فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة، لأنها نقل ما في الذمة، ولم يوجد؛ والثاني أن يكون لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم، كبذل الكتابة ما يجري مجراه، لأن ذلك دين تسمية لا حقيقة، إذ المولى لا يجب له على عبده دين والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به^{٥٧}.

لقد جاء موقف المشرع الأردني مخالفاً لموقف المشرع القطري الذي اعتمد هذه الضوابط الشرعية بنصوص خاصة، حيث اشترط ابتداءً أن يكون المحيل مديناً، ثم انتقل إلى بحث الشروط الأخرى المتعلقة بكونها منجزة وغير مؤقتة ولا تتضمن الربا، وكذلك اشترط تساوي الدينين في الحوالة المقيدة من حيث الجنس والوصف والقدر والصفة^{٥٨}. وإذا لم تتوافر أي من هذه الشروط، كان التصرف وكالة لا حوالة^{٥٩}. ومن الجدير بالذكر أن الحوالة في الفقه الغربي وخلافاً للفقه الإسلامي تجوز في جميع الديون والالتزامات وبدون قيود، مؤجلة أو معلقة على شرط وتنعقد بالدين المستقبل، إلا أنها لا تنفذ إلا إذا وجد الدين، وترد على كل الدين أو على جزء منه، وأكثر من ذلك تجوز حتى في الالتزام الطبيعي، ولكن يبقى التزام المحال عليه طبعياً^{٦٠}. أما القاعدة في الفقه الإسلامي الحنفي، فهي أن كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به^{٦١}.

ويمكن تلخيص شروط المحال به في الفقه الحنفي كما يلي: أولاً: موضوع الحوالة ديناً لا عيناً، فإذا كان المحل عيناً كانت وكالة وليس حوالة دين. ثانياً: يجب أن يكون الدين لازماً، فلا تصح الحوالة بالزكاة، ثالثاً: يجب أن يكون الدين معلوماً، فلا تصح الحوالة بالدين المجهول، ولا تعترف المذاهب غير الحنفية بالحوالة المطلقة وإنما يشترطون وجود المديونية بين المحيل والمحال عليه، أما المذهب الشافعي، فيشترط التماثل بالديون من حيث الجنس والصفة والحلول والتأجيل والتساوي من حيث المقدار، وإلا كان هناك شبهة الربا^{٦٢}.

وفي محاولة لإسقاط الشروط المعروفة في الفقه الإسلامي على حوالة الدين في القانون المدني القطري، يمكن القول بأن بعض هذه الشروط واردة تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني القطري؛ فعلى سبيل المثال تشترط القواعد العامة في القانون المدني القطري معلومية المحل وتمنع الغرر والجهالة الفاحشة، مما يعني أن المال المحال به يجب أن يكون معلوماً^{٦٣}، ويجوز أن يكون ديناً أو عيناً بصريح النصوص القانونية التي تناولت الحوالة المقيدة، كما أن موقف القانون المدني القطري من الفوائد والربا يتجه نحو المنع، فلم ترد الفوائد ضمن النصوص القانونية، وأكثر من ذلك جاء القانون ليمنع المنفعة الزائدة في عقد القرض وبنص صريح^{٦٤}. وكذلك ووفقاً للقواعد العامة، لا يجوز إضافة التصرفات القانونية إلى المستقبل دون أجل محدد^{٦٥}. أما الشروط الأخرى كالتأجيل، فالقواعد العامة تجيز تعليق التصرف على شرط فاسخ، أو إضافته لأجل فاسخ، ومنع ذلك في الحوالة يحتاج إلى نص صريح^{٦٦}. كما أن شرط التساوي في الدينين جنساً وصفة وقدرًا في الحوالة المقيدة يحتاج إلى شرط صريح، وإن كان من الممكن الارتكان إلى الهدف من وراء هذا الشرط وهو منع شبهة الربا، والقول تبعاً لذلك بأن القواعد العامة تسعف للقول بتوافر هذا الشرط. وما دام أن المشرع القطري قد أخذ بالحوالة المطلقة والمقيدة مقتفياً بذلك أثر الفقه الإسلامي الحنفي، كان من الأجدر أن يضع الشروط ضمن نصوص صريحة منعاً للتفسير والتأويل والقياس، حيث لا تنفصل هذه الشروط عن مفهوم الحوالة في الفقه الإسلامي، ويستدعي فهمها الإحاطة بهذه الشروط واستيعابها، فمن غير المنطقي أن يكون التنظيم التشريعي في اتجاهه والتطبيق في اتجاه مغاير.

وكذلك لا بدّ من الإشارة إلى نص المادة (١/٣٤٣) مدني قطري التي جاء فيها «ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتأميناته»، وهذه إشارة صريحة واضحة للتوابع التي تتسع للفوائد الربوية، التي لا يجيزها الفقه الإسلامي في الحوالة المطلقة والمقيدة، وبهذا التوجه يكون المشرع القطري قد ناقض نفسه، فمن جهة اعتمد الحوالة المطلقة والمقيدة مقتفياً أثر الفقه الإسلامي، ولكنه من جهة أخرى لم يراع أهم ضابط وشروط فيها وهو عدم وجود شبهة الربا.

أما وفيما يخص المادة (٣٥٣) من القانون المدني القطري التي جاء فيها:

١. «لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.
٢. فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، وسجل عقد البيع، تعيّن على الدائن متى أعلن

^{٥٧} بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص ١٦.

^{٥٨} انظر نص المادة (١/٠٠٠) مدني أردني التي جاء فيها: «يشترط لانعقاد الحوالة فضلاً عن الشروط العامة: - أن تكون منجزة غير معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف ولا مضافاً فيها العقد إلى المستقبل. - أن يكون الأداء فيها مؤجلاً إلى أجل مجهول. - أن تكون مؤقتة بموعد. - أن يكون المال المحال به ديناً معلوماً يصح الاعتياض عنه. - أن يكون المال المحال به في الحوالة المقيدة ديناً أو عيناً لا يصح الاعتياض عنه وأن يكون كلا المالين متساويين جنساً وقدرًا وصفة. - أن تكون إرفاقاً محضاً، فلا يكون فيها جعل لأحد أطرافها بصورة مشروطة أو ملحوظة ولا تتأثر الحوالة بالجعل الملحق بعد عقدها ولا يستحق».

^{٥٩} عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ٢١٩.

^{٦٠} السامرائي، مرجع سابق، ص ٣٧٩. انظر أيضاً: عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص (٢٠٧-٢٠٩).

^{٦١} عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص ٢٤. وتنص المادة (٧٧٣) من مرشد الحبران: «يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديوناً للمحتال وإلا فهي وكالة».

^{٦٢} انظر: عبد الودود يحيى، مرجع سابق، الصفحات (١٢٥-١٢٧).

^{٦٣} في تفصيل هذه الشروط، انظر: عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، الصفحات (٢١٣، ٢١٥، ٢١٦).

^{٦٤} انظر نص المادة (١/٤٩) مدني قطري التي تنص: «يجوز أن يرد العقد على شيء مستقبلي إذا انتفى الغرر...» والمادة (١/١٥٠) مدني قطري التي تنص على: «يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا وقع العقد باطلاً».

^{٦٥} انظر نص المادة (٥٦٨) مدني قطري «إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى عقد القرض، عدا ضمان حق الاقتراض، بطل الشرط وصح العقد».

^{٦٦} انظر نص المادة (١/٢٩٢) مدني قطري التي تنص «إذا كان الالتزام مضافاً إلى أجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل».

^{٦٧} انظر نص المادة (١/٢٨٩) مدني قطري التي تنص على: «الالتزام المعلق على شرط فاسخ ينفذ في الحال، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام، وكان على الدائن رد ما أخذه...» وتنص المادة (٢٩٦) مدني قطري على: «الالتزام المقترن بأجل فاسخ يكون نافذاً في الحال، ولكن يترتب على انقضاء الأجل انتهاء الالتزام، دون أن يكون لهذا الانتهاء أثر رجعي».

رسميًا بالحوالة أن يقرّها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر. فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأي، اعتبر سكوته إقرارًا^{٦٧}.

ويمكن التعليق على هذا النص بالقول بأنه تطبيق خاص لحوالة الدين في حالة بيع العقار المرهون، حيث يكون البائع محيلًا والمشتري محالًا عليه والدائن المرتهن هو المحال له، ولا يشكل هذا النص خروجًا على أحكام الفقه الإسلامي، حيث يعتبر من المسائل المستجدة التي لا تنطوي على محاذير شرعية. ولقد اقتبس المشرع القطري هذا النص حرفيًا من القانون المدني المصري الذي اقتبس بدوره من الفقه الغربي^{٦٨}.

المبحث الثاني

مناقشة فكرة المزج بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي في تنظيم الحوالة

لا تعتبر فكرة المزج بين المصادر المختلفة للأحكام القانونية في التشريع ظاهرة جديدة، بل إنها موجودة وتحقق أهدافًا مختلفة. ولعل أبرز الإشارات إلى التشريعات التي تعتمد المزج بين نظامين قانونيين مختلفين أو حتى متعارضين هي تلك التشريعات التي تتصف بطابع الدولية، كالاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية في مجال القانون الخاص. وأبرز أمثلتها اتفاقية الأمم المتحدة في العقود في البيوع التجارية الدولية ١٩٨٠ الصادرة عن الأونسترال، والمبادئ الموحدة للعقود التجارية الدولية ٢٠١٠ الصادرة عن معهد توحيد القانون الدولي للقانون الخاص بروما.

وتجلى فكرة المزج في الأحكام في هذه التشريعات أنها تأخذ بعض أحكامها من النظام القانوني اللاتيني والآخر من النظام القانوني الأنجلوسكسوني. وقد يكون الحكم مختلفًا تمامًا في النظامين. ومن أبرز الأمثلة على ذلك الآلية التي نظم فيها المشرع الدولي جزاء التنفيذ العيني في اتفاقية فيينا، حيث إنه أخذ بالفكر اللاتيني وجعل التنفيذ العيني جزاءً أساسيًا، على خلاف الفكر الأنجلوسكسوني الذي يتعامل مع هذا الجزاء على أنه استثناء من القواعد العامة. وتبنت الاتفاقية جزاء إنقاص الثمن من النظام اللاتيني، والمخالفة الجوهرية من النظام الأنجلوسكسوني، إلى غير ذلك من الأحكام التي يضيّق المقام عن إيرادها. وعند الحديث عن التشريعات الدولية فإنّ الهاجس دائمًا هو تلبية متطلبات أنظمة قانونية مختلفة، وتشجيع دول وأفراد ينتمون لأنظمة قانونية مختلفة ومتعارضة للأخذ بهذه التشريعات، ومصادقتها كدول أو تبنيها كقانون واجب التطبيق من قبل الأفراد. أما عند الحديث عن المزج بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي في تنظيم موضوع معين في تشريع وطني، له نطاق تطبيق محدود، يثور التساؤل عن فلسفة هذا المزج والمبررات الداعية له؛ ومن ثم كيف نقيّم هذه المبررات، فلا يمكن أن تكون إرادة المشرع قد انصرفت إلى هذا المزج جزافًا وبدون أي حكمة مرتجاة.

وبناءً عليه نحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على ما يمكن أن يكون مبررات قانونية أو حتى عملية أثّرت في تبني المشرع القطري لهذا التوجه بخصوص تنظيم الحوالة في القانون المدني (المطلب الأول). ومن ثمّ نتنقل إلى النتائج السلبية أو المحاذير التي من الممكن أن تحدث بسبب سياسة المزج سواء على المستوى القانوني أو على المستوى العملي (المطلب الثاني)، آملين الوصول بالنهاية إلى تقييم موضوعي لخطة المشرع القطري بهذا الخصوص.

المطلب الأول: المبررات القانونية والعملية

مزج المشرع القطري لدى تنظيمه لأحكام الحوالة في القانون المدني بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي بصورتين: الأولى عندما تبني جميع أحكام حوالة الحق من الفقه الغربي، متدخلًا بشكل بسيط وحاذفًا تعبير «فوائد» من نص المادة (٣٢٨) التي تقابل نص المادة (٣٠٧) مدني مصري^{٦٩} مستعيضًا عنها بما يلي «ينتقل الحق إلى المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته»، وهذا الحذف بدوره لم يؤثر في مضمون النص، حيث تعتبر الفوائد جزءًا لا يتجزأ من صفات الحق. كما تجنب المشرع القطري ذكر الفوائد في المادة (٣٣٢) واكتفى بالإشارة إلى المصروفات^{٧٠}. خلافاً لأحكام المادة (٣١٠) مدني مصري^{٧١}.

أما الصورة الثانية للمزج، فتتجلى عند تنظيمه لحوالة الدين مستوحياً ذلك من تقسيم الحوالة في الفقه الإسلامي إلى مطلقة ومقيدة، إلى جانب تنظيمه لحوالة الحق المستوحاة من الفقه الغربي. وحتى في إطار تنظيم المشرع القطري لأحكام حوالة الدين واعتماده التقسيم إلى مطلقة ومقيدة، مزج بين الفقه الإسلامي والغربي، فخرج أحياناً عن حكم الفقه الإسلامي مخالفاً إياه، وأحياناً لم يشكل خروجه عن الفقه الإسلامي مخالفة له، وترك بعض المسائل بدون تنظيم مثل شروط المحال به؛ مما يؤدي إلى تطبيق القواعد العامة في القانون والتي قد تقود بدورها إلى مخالفة حكم الفقه الإسلامي. ولقد تناول المبحث الأول جميع هذه المسائل بالتفصيل ولا ضرورة لتكرارها هنا.

وبناءً على هذا التحليل يمكن أن تكون المبررات القانونية التي دفعت المشرع القطري لاعتماد هذا النهج هي التالية:

^{٦٧} يقابل النص القطري حرفيًا نص المادة (٣٢٢) في القانون المدني المصري، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني الأردني.
^{٦٨} نص المادة (٣٠٧) مدني مصري على ما يلي: «تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط».
^{٦٩} نص المادة (٣٣٢) مدني قطري على ما يلي: «إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين، فلا يلزم المحيل إلا برد ما أخذه من المحال له مع المصروفات، حتى لو وجد اتفاق يقضي بدفع أكثر من ذلك...».
^{٧٠} نص المادة (٣١٠) مدني مصري: «إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

أولاً: سدّ فراغ تشريعي في الفقه الإسلامي:

قد يكون المشرّع القطري قد أخذ بالرأي القائل بأنّ حوالة الحق غير معروفة في الفقه الإسلامي بينما حوالة الدين معروفة، فقرر تبني أحكام حوالة الحق من الفقه الغربي، لسدّ هذا الفراغ التشريعي. ولا يجوز تنظيم نوع واحد من أنواع الحوالة وترك النوع الآخر. وإلا كان هذا قصوراً تشريعياً. ولعلنا نشير هنا إلى موقف القانون الفرنسي الذي لا زال لحدّ هذه اللحظة لا ينظم حوالة الدين ويكتفي بتنظيم حوالة الحق، دون أن يعتبر ذلك قصوراً تشريعياً. ولقد حاول بعض الفقه تبرير وتأسيس تطبيق أحكام حوالة الدين بدون نص تشريعي وبناءً على مبدأ حرية التعاقد، على أن هذا التوجه قد اصطدم بوجود بدائل في القانون المدني الفرنسي تنطبق على مثل هذه العلاقة، مثل تجديد الدين بتغيير شخص المدين، فلا يترك القاضي نصاً قانونياً تنطبق على النزاع ويبحث عن مبدأ حرية التعاقد^{٧١}.

وعلى ذلك يكون المشرع القطري قد تجنب ما وقع فيه الفقه في فرنسا من الارتكان إلى مبدأ حرية التعاقد، فتدخل ونظم حوالة الحق وحوالة الدين.

ثانياً: القناعة بوجهة نظر قانونية محددة:

ينطلق موقف المشرع القطري من عدم القناعة بأنّ الحوالة باللفظ العام بشقيها المطلقة والمقيدة تفي بالغرض، وتغني عن تنظيم لحوالة الحق، وحوالة الدين؛ وعلى ذلك فقد تبني المشرع القطري الرأي الذي قال بأنّ الحوالة في الفقه الإسلامي هي حوالة دين فقط، ولا لوم عليه في ذلك، فلهذا الرأي حججه المقنعة. وعليه وبالرغم من أنّ الفقه الإسلامي لا يطلق تعبير حوالة الدين على الحوالة، وإنما يلتزم لفظي الحوالة المطلقة والمقيدة، خرج المشرع القطري عن هذا النهج وانطلق من لفظ حوالة الدين ونظم تحتها حوالة مطلقة ومقيدة، وبهذا يكون اختصر هذا الخلاف الفقهي وحسمه.

ثالثاً: تلافي بعض الأحكام القانونية:

من الإيجابيات التي يحققها الدمج بين أحكام الفقه الإسلامي والفقه الغربي، تلافي بعض الأحكام القانونية التي لا يرى المشرّع ضرورة تطبيقها، إما لعدم جدواها أو لعدم منطقيتها. وعلى ذلك تغاضي المشرع القطري عن مسألة الفوائد فلم يقتبس هذا الحكم من الفقه الغربي، وتغاضي عن شروط المال المحال به فلم يتبن أحكامه من الفقه الإسلامي وترك الأمر للقواعد العامة. وتغاضي أيضاً عن بعض حالات رجوع المحال له على المحيل في حوالة الدين، منتقياً بعض الحالات من الفقه الإسلامي وتاركاً البعض الآخر. ولم ينظم حالة موت المحيل ولا إفلاس المحال عليه حال حياته أو موته مفلساً قبل الأداء التي نظمها الفقه الإسلامي، تاركاً الأمر للقواعد العامة أيضاً، والتي قد تؤدي إلى تطبيق حكماً مغايراً لحكم الفقه الإسلامي. ثم اختار بعض الأحكام المستحدثة والتي لم يعرفها الفقه الإسلامي وقننها في نصوص كنص المادة (٣٤٢)^{٧٢}، ونص المادة (٣٣٩)^{٧٣} والمادة (٣٥٣)^{٧٤}. وبهذا يكون المشرّع القطري قد طوّر نظاماً تشريعياً خاصاً به يعكس مشكلات بيئته القانونية ويلبي احتياجاتها.

وبالانتقال إلى المبررات العملية، يمكن لنا الإشارة إلى ما يلي:

أولاً: النظرة إلى الأمور الواقعية:

أراد المشرع القطري تسهيل التعامل وتشجيع التعاملات المحلية والأجنبية، فأوجد أحكاماً قانونية تسمح بذلك. ويدل على ذلك أنه وبالرغم من سكوتة عن ذكر الفوائد في الحوالة، إلا أنه لم يمنعها بنص صريح كما فعل المشرع الأردني، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك. مما جعل الباب موارباً لها، وفي هذا كان المشرع القطري واقعياً؛ فالالاقتصاد لا يقتنع بالاستغناء عن فكرة الفوائد في التعاملات.

ثانياً: مجارة الأنظمة القانونية الأخرى

لم يرد المشرّع القطري أن يكون أسيراً لمدرسة قانونية واحدة، وإنما أراد الاستفادة من التنوع في الأحكام القانونية، فتبنى أحكام حوالة الحق من الفقه الغربي الألماني، وتبنى حوالة الدين من الفقه الإسلامي، وحتى في إطار تأثيره بالفقه الإسلامي، لم يكن أسيراً لمذهب أو حتى لرأي أحد شرّاح هذا المذهب. وهذا التوجه من شأنه أن يحقق بعضاً من المرونة في التشريع، ناهيك عن أنه يصبح مقبولاً ومفهوماً من قبل عدد أكبر من المتعاملين.

ثالثاً: تحديد موقف حاسم في تنظيم الحوالة:

حدد المشرّع القطري موقفه تجاه الحوالة بشكل واضح وصريح، وبذلك يكون قد تجنب التأويل والتفسير. ولنا في القانون الأردني عبرة في هذا الموضوع، حيث أنه وبالرغم من أنّ المشرّع الأردني قد نظم الحوالة بشكل عام ولم يقسمها إلى حوالة حق وحوالة دين، ما زال القضاء يخرج عن هذا التنظيم ويسمي الحوالة في أحكامه بحوالة حق وحوالة دين، وما زال القضاء يناقش في أحكامه هل حوالة الحق معروفة أم غير معروفة في القانون الأردني.

^{٧١} عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص ١٠٠.

^{٧٢} تنص المادة (٣٤٢) مدني قطري على: «يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك».

^{٧٣} تنص المادة (٣٣٩) مدني قطري على: «يلتزم المحال عليه قبل المدين الأصلي بوفاء الدين المحال به إلى الدائن في الوقت المناسب، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة».

^{٧٤} تنص المادة (٣٥٣) مدني قطري على: «لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك. - ٢ - فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقبضها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبيت برأي، اعتبر سكوته إقراراً».

وفي خضم هذا الجدل القضائي، اعتبرت محكمة التمييز الموقرة في العديد من قراراتها حوالة الحق جزءاً لا يتجزأ من التنظيم التشريعي للحوالة، وبررت ذلك بأن شروط حوالة الحق هي ذاتها شروط حوالة الدين المنصوص عليها في المواد (٩٩٦) والمتعلقة برضا جميع الأطراف، علاوة على الشروط المنصوص عليها في المادة (١٠٠٠) من القانون المدني^{٧٥}. على أن المحكمة لا تشير إلى الشرط الوارد في نص المادة (٩٩٧) مدني والذي يشترط أن يكون المحيل مدنياً، بينما يكون المحيل دائماً دائماً في حوالة الحق. وفي أحد قراراتها تقول المحكمة «...لم يعالج القانون المدني الأردني موضوع حوالة الحق وإنما عالج في المواد ٩٣٣ إلى ١٠١٧ منه حوالة الدين والذي حاول الوكيل هنا خطأ سحب بعض أحكامها على ما توهمه من وجود حوالة الحق. ورغم عدم وجود حوالة الحق في القانون المدني إلا أنه ليس ما يمنع من وجودها عملياً في التعامل باعتبار أنها عقد مثل بقية العقود غير المسماة والتي تحكمها القواعد العامة في القانون نفسه، وما دام أنها ليست ممنوعة بقانون أن نظام أو أنها مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، فلا يوجد ما يمنع تطبيق الأحكام المتعلقة بحوالة الحق في القوانين العربية عليها...».

وتعليقاً على القرار السابق يمكن القول بأنه ثمة فرق بين افتراض تنظيم المشرع لحوالة الحق، وبين مجرد تطبيق أحكامها كعقد غير مسمي، حسب ما جاء في القرار الأخير الذي يبرر منطقياً تطبيق أحكام حوالة الحق مع الاعتراف بعدم تنظيم المشرع لها في القانون المدني.

لقد تجنب المشرع القطري كل هذه التاويلات والتناقضات من خلال توضيح إرادته بهذا الخصوص.

المطلب الثاني: المحاذير القانونية والعملية

في نطاق السلبات التي قد تنتج عن الدمج والتي نحاول تطبيقها على موقف المشرع القطري لدى تنظيمه لأحكام الحوالة، نشير إلى المحاذير القانونية والعملية وعلى النحو التالي:

ففيما يخص المحاذير القانونية، يمكن الإشارة إلى المسائل التالية:

أولاً: عدم الانسجام التشريعي

ويقصد بذلك وجود تناقض بين أحكام التشريع، وهذا يجب أن يفهم على مستويين: أما المستوى الأول فهو التناقض ضمن نفس التنظيم التشريعي لموضوع الحوالة، بمعنى التناقض في المواقف والمنطلقات المبدئية. والثاني على مستوى التشريع بالكامل. أما بالنسبة للمستوى الأول من التناقض، فيمكن التذليل عليه من خلال بعض النصوص والأحكام القانونية الواردة في تنظيم الحوالة. فعلى سبيل المثال عند تنظيم المشرع القطري لحوالة الحق مقتضياً أثر الفقه الغربي يكون قد اعترف بها كنظام قانوني له أغراض معينة، وب نفس الوقت اعترف بالحوالة في الفقه الإسلامي التي لها أغراض مختلفة تماماً، فوقع في تناقض. فالفقه الإسلامي ولدى تشريعه للحوالة قصد بذلك الرفق بالمدين وتيسير سبل الوفاء^{٧٦}. أما الغرض من تشريع حوالة الحق فهو المضاربة، حيث يخول هذا النظام القانوني للمحيل الذي يعتري حصوله على حقه من المحال عليه صعوبات من إحالة حقه هذا على آخر يشتره بثمن أقل من قيمته، وهذه هي الفائدة التي يجنيها، ويتولى بدوره ملاحقة المحال عليه^{٧٧}. وعلى ما سبق بيانه هذه الصورة لا يجيزها الفقه الإسلامي، فكيف من الممكن أن يسير الغرضين معاً ضمن نفس الموضوع؟ أما على مستوى التعارض بين تنظيم أحكام الحوالة من ناحية وبين التنظيم القانوني العام، أي القانون المدني القطري بمفهومه الواسع، فنشير هنا إلى المادة الأولى من القانون المدني القطري التي أولت التشريعية الإسلامية مرتبة عالية كمصدر ثان من مصادر التشريع^{٧٨}، وكذلك نشير إلى نص المادة (٥٦٨) من نفس القانون في موضوع عقد القرض التي حُزمت كل أشكال المنفعة الزائدة واعتبرت الشرط باطلاً^{٧٩}.

ناهيك عن موقف المشرع القطري من عدم الإتيان على ذكر تعبير «فوائد» في كل النصوص في القانون المدني، مما يعني أن فلسفة التشريع المدني القطري تنطلق من احترام موقف الفقه الإسلامي الراض للربا. على أن هذه الفلسفة التشريعية الضمنية قد خولفت عند تنظيم حوالة الحق واعتماد صيغة العوض فيها وعدم ضبطها بالضوابط الشرعية التي قال بها المذهب المالكي وهو الوحيد الذي عرف «بيع الدين»، الأمر الذي يؤدي إلى أن حوالة الحق تجوز في الدين، وإن لم تتوافر فيها هذه الضوابط؛ ومن ذلك أن يكون الدين مستقراً، وألا يكون الدينان من الديون الربوية، وأن يكون مشتري الدين قادراً على استيفائه، منعاً للخسومة^{٨٠}.

ثانياً: ضياع الهوية التشريعية

قد يصح القول بوجود هوية معينة للقوانين في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني، وتوجد هوية تشريعية للقوانين المستفاد من النظام القانوني اللاتيني، الأمر الذي ترتب عليه تصنيف القوانين عالمياً إلى نظام أنجلوسكسوني ولاتيني وجرماني. ويتمتع الفقه الإسلامي بأهمية تجاوز أهمية هذه الأنظمة

^{٧٥} تمييز/حقوق/١٩٩٠/١٤ هيئة عامة. تمييز/حقوق/٢٠٠٤/٣٠٣٢. انظر أيضاً تمييز/حقوق/٢٠١٢/٢٣٢٢.

^{٧٦} السامرائي، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

^{٧٧} السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

^{٧٨} انظر نص المادة الأولى من القانون المدني القطري التي جاء فيها: «إلى تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. - إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد، حكم بمقتضى العرف، ولا فيمقتضى قواعد العدة».

^{٧٩} انظر نص المادة (٥٦٨) مدني قطري التي تنص: «إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى عقد القرض، عدا ضمان حق المقرض، بطل الشرط وصرح العقد».

^{٨٠} خالد محمد تزيان، مرجع سابق، ص ٦٣.

القانونية ويستحق أن يكون هوية للقانون المدني، فقد سبق الفقه الإسلامي الفقه الجرمانى في معرفة الحوالة «حوالة الدين». وضياغ الهوية التشريعية يكون أيضاً على مستويين: المستوى الأول في التنظيم التشريعي لنفس الموضوع، حيث يظهر التنظيم القانوني للحوالة في القانون المدني القطري منتجاً هجيناً لا طبيعياً، ويرى الباحث أن المشرع الأردني والإماراتي كانا أكثر توفيقاً من المشرع القطري في تبني أحكام الحوالة من مصدر واحد هو الفقه الإسلامي، الأمر الذي حافظ على تجانس الأحكام ضمن نفس الموضوع.

وتضع الهوية التشريعية على مستوى ثان هو مستوى القانون المدني كله، عندما يأتي التنظيم مجتزأ، فموضوع يؤخذ من الفقه اللاتيني وآخر من الجرمانى وثالث من الفقه الإسلامي^{٨١}. وهكذا فعل المشرع القطري فجاءت أحكام حوالة الحق من الفقه اللاتيني ومتأثرة بالقانون الفرنسي، وجاءت أحكام حوالة الدين مزيجاً من الفقه الإسلامي والجرمانى.

ثالثاً: إثارة تساؤلات قانونية تحتاج إلى إجابة

لم يميز المشرع القطري لدى تنظيمه لأحكام الحوالة بين التعاملات المدنية والتجارية، وهذا هو حال التشريعات الأخرى في الأردن والإمارات. فهل المقصود من عدم ذكر الفوائد صراحة في التنظيم التشريعي للحوالة عدم جوازها في التعاملات المدنية؟ وما دام أنه لا يوجد نص صريح وخاص في التنظيم القانوني للحوالة يحرمها، فهل هذا معناه جوازها في التعاملات التجارية؟ مما لا شك فيه أن منع الربا صراحة في الحوالة كما فعل المشرع الأردني من شأنه أن يؤثر سلباً على إقبال التجار على هذا النوع من التعامل. مع العلم بأن قاعدة «كل قرض جر منفعة فهو ربا» هي قاعدة عامة في الفقه الإسلامي تنطبق على التجار وغير التجار. وإذا كان المشرع الأردني قد حرم الفائدة بنص خاص في الحوالة وفي عقد القرض، إلا أنه عاد وأجازها بموجب قوانين خاصة في نطاق التعاملات التجارية بخصوص الحوالة وبشكل عام^{٨٢}. وقد يكون ذات هذا السؤال مطروحاً في القانون المدني القطري، فهل تحريم الفوائد بنص خاص وارد في عقد القرض ينسحب على جميع التعاملات المدنية والتجارية؟ أم أنه ينطبق فقط على العلاقة المبنية على قرض؟

أما فيما يخص المحاذير العملية، فإنه يمكن القول بأن التجربة العملية قد أثبتت أن نجاح أي قانون قائم على مزج الأحكام القانونية من أكثر من مصدر يحتاج إلى عوامل مشتركة بين هذه القوانين؛ فمثلاً قيل بأهمية وجود مبدأ عام مشترك بين مجموعة من الأنظمة القانونية في موضوع معين، أو مشكلة واحدة في بيئة متقاربة، مما يجعل حل هذه المشكلة واحداً عن طريق نصوص قانونية مأخوذة من أكثر من قانون. ولنا عبرة في القوانين المشتركة لدول الاتحاد الأوروبي، حيث نجحت عندهم قوانين الأسرة الموحدة وقوانين حماية المستهلك لأن البيئة متقاربة والمعتقدات كذلك، مما أفرز نوعاً واحداً من المشكلات يمكن حلها بالأخذ من كل قانون أحسن ما عنده^{٨٣}. فهل هذا قابل للانطباق على المزج بين أحكام الفقه الإسلامي والفقه الغربي؟

إن المزج بين الفقه الإسلامي والغربي ممكن ومقبول ومتصور بشرط أساسي وهو عدم مخالفة الشرع، حيث يدخل التعامل بالحوالة في مفهوم المصالح المرسله، ولقد ناقش فقهاء المسلمين هذه المسألة، ومن ذلك أنه ورد في المذهب المالكي ضوابط للعمل بها ويمكن إجمالها بما يلي: أن لا تنافي المصلحة مقاصد الشرع، ولعل أبرز مقصد في موضوعنا هو خلو المعاملة من شبهة الربا والغرر، ومن ثم يجب أن تكون المصلحة معقولة، بمعنى أن العقل يتقبلها لو عرضت عليه، وينطبق هذا المعيار أيضاً على حوالة الحق، وأخيراً أن تكون هناك ضرورة تبرر الأخذ بها، ولعل تشعب التعاملات وتسهيلها يجعل من تقنين حوالة الحق ضرورة في أيامنا هذه^{٨٤}.

لقد كان بالإمكان تجنب هذه المحاذير القانونية والعملية، فيما لو اعتمد المشرع القطري لدى تنظيمه لحوالة الحق النهج الذي اعتمدته المذهب المالكي عندما نظم بيع الدين، واقتبس الضوابط منه وأدخلها على التنظيم القانوني لحوالة الحق، بدلاً من اقتباس ذات النصوص وتقريباً بحرفية من المشرع المصري، الذي يعتبر سباقاً في تبني أحكام الفقه الغربي في القواعد القانونية. أما حوالة الدين، فقد جاءت أحكامها وبنسبة كبيرة متوافقة مع أحكام الفقه الإسلامي، ما عدا مسألة التوابع التي تدخلنا في شبهة الربا.

^{٨١} ولقد وقع المشرع الأردني في هذا المحذور، فنظم خيار التعيين متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي، ونظم الالتزام التخيري، وهو ما يقابله في الفقه الغربي بطريقة مختلفة، مما نتج عنه تنظيم ذات الموضوع بمكانين مختلفين وبأحكام متعارضة.

^{٨٢} صلاح الدين الناهي، أحكام الالتزام، دراسة تحليلية موازنة، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، ١٩٨٥، ص ٢١٢.

^{٨٣} Esin Orucu, "Methodological Aspect of Comparative Law" Heinonline, 8 Eur.J.L Reform 29, 2006 pp. (32-36).
لقد قيل وبحق أنه وعلى مستوى القوانين الوضعية، يجب أن يكون هناك قدر من الحذر عند اقتباس وتبني أحكاماً قانونية من قانون آخر، إذ لا يجوز أن يتم النظر إلى هذه القواعد القانونية المستعارة كحل سحري لمشاكل قانونية موجودة في بلد معين، وإنما يجب أن يتم التعاطي معها كوسيلة تساعد على تشخيص المشكلة بشكل أفضل، مما يجعل المشرع قادراً على ابتكار حل وإن كان بالهام من قانون آخر، ولكنه مبتكر ضمن الروح القانونية الخاصة بالقانون الذي استفاد من حكم قانون وضعي آخر، فإذا كان هذا هو شأن الاقتباس من القوانين الوضعية بعضها من بعض، فكيف يكون الأمر عندما نتحدث عن قانون وضعي وآخر سماوي كالفقه الإسلامي، انظر:

Mary Ann Glendon and others, Comparative Legal Traditions in a Nutshell, 3rd. Thomson, USA, 2009 at p 6.

^{٨٤} أحمد فراج، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٤٦٢. انظر أيضاً: محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار النهضة، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٨٩.

خاتمة

بعد دراسة موضوع التنظيم التشريعي لأحكام الحوالة في القانون المدني القطري، ومحاولة تقييم سياسة المزج في الأحكام بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي، فيما يلي نورد النتائج والتوصيات التالية وبايجاز:

أ. النتائج

- أولاً: اتبع المشرع القطري خطة تشريعية لافتة لدى تنظيمه أحكام الحوالة في القانون المدني، حيث عالج الموضوع في فصلين منفصلين: أحدهما مخصص لحوالة الحق وآخر لحوالة الدين متأثراً في ذلك بالقانون المصري. ومن ثم تبني الأحكام القانونية المتعلقة بحوالة الحق من الفقه الغربي، وتلك المتعلقة بحوالة الدين من الفقه الإسلامي غير مستغنياً تماماً عن الفقه الغربي. وكذلك قسّم حوالة الدين إلى مطلقة ومقيدة، خلافاً للفقه الإسلامي الذي لا يستخدم تعبير حوالة الدين وإنما لفظ الحوالة بشكل عام.
- ثانياً: خالف المشرع القطري أحكام الفقه الإسلامي في تنظيمه لحوالة الحق، وقد كان ذلك نابغاً من القناعة بأن حوالة الحق غير معروفة في الفقه الإسلامي، حيث تقترب فكرة الحوالة في الفقه الإسلامي من حوالة الدين. ولدى تنظيمه لحوالة الحق لم يشر المشرع القطري صراحة إلى الفوائد ولكنه عكس مفهومها ضمنياً من حيث انتقال الدين بصفاته إلى المحال عليه. وعند تنظيم حوالة الدين، اقتبس المشرع القطري الحوالة المطلقة والمقيدة واشترط إقرار المحال له، وتطبيقات للحوالة المقيدة من الفقه الإسلامي، ولكنه عاد وخرج عن أحكام الفقه الإسلامي عندما لم يحدد بنص خاص شروط المال المحال به، ولم ينظم إفلاس المحال عليه حال حياته أو موته مغلّساً، وكذلك حالة وفاة المحيل قبل الأداء؛ مما ترك الأمر للقواعد العامة ولا ضماناً أن تكون متوافقة مع الفقه الإسلامي. أما بعض الأحكام المستحدثة والتي لا مقابل لها في الفقه الإسلامي فهي غير مخالفة له.
- ثالثاً: يمكن الحديث عن مبررات قانونية وعملية دفعت المشرع القطري لانتهاج هذه السياسة التشريعية، وأهمها الاعتقاد بوجود فراغ تشريعي في الفقه الإسلامي فيما يخص حوالة الحق، والقناعة بنفس الوقت أن وجود أحكام لحوالة الحق في القانون المدني تتطلبه ضرورات عملية، حيث لا يمكن واقعياً الاستغناء عنها في التعامل المدني والتجاري. أضف إلى ذلك أن فكرة المزج تعطي الفرصة للاختيار والمفاضلة بين الأحكام بدلاً من أن يكون المشرع أسيراً لمدرسة فكرية واحدة. ولا يخفى أن وجود تنظيم تشريعي مستقل لحوالة الحق يحسم الخلاف حول ما إذا كانت الحوالة في الفقه الإسلامي تتسع لحوالة حق وحوالة دين أم لا، وهو خلاف أخذ مساحة واسعة في القضاء والفقه الأردني.
- رابعاً: لا بدّ من الاعتراف بوجود محاذير وسلبات للمزج بين أحكام الفقه الإسلامي والفقه الغربي، وأهمها وجود التناقض من حيث الأغراض والأهداف؛ ففي حين تهدف حوالة الحق إلى المضاربة، تهدف الحوالة في الفقه الإسلامي إلى التيسير على المدين، ومن غير المنطقي أن يسير الغرضان معاً. كما يتعارض هذا المزج مع الفلسفة العامة التي يقوم عليها القانون المدني القطري الذي يضع الشريعة الإسلامية في مرتبة متقدمة كمصدر للأحكام. ولا مانع من تبني أحكام من الفقه الغربي، بشرط مراعاة الضوابط الشرعية.

ب. التوصيات

- أولاً: تعديل نص المادة (٣٢٤) مدني قطري (حوالة حق) وإضافة أحد الضوابط التي وردت في المذهب المالكي والمتعلقة ببيع الدين، بحيث يصبح النص كالتالي: «يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ماله من حق في ذمة مدينه، إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. ولا تتم الحوالة إلا بإقرار المدين» وذلك بدلاً من «وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين».
- ثانياً: تعديل نص المادة (٣٢٨) مدني قطري (حوالة الحق) وحذف تعبير «وتابعه» ليصبح النص «ينتقل الحق إلى المحال له بصفاته وتأميناته». وبذلك يكون المشرع القطري قد تجنب شبهة الربا في حوالة الحق.
- ثالثاً: استحداث نص عام في باب حوالة الحق، مفاده اشتراط خلو التعامل بها من الجهالة الفاحشة والغرر، وبهذا يكون المشرع القطري قد أحاط بكل الضوابط الشرعية في المذهب المالكي والتي وردت في بيع الدين.
- رابعاً: تعديل نص المادة (١/٣٤٣) (حوالة الدين) من القانون المدني القطري وحذف تعبير «وتابعه»، بحيث يصبح النص: «ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفاته وتأميناته». حيث إن وجود التوابع ينصرف إلى الفوائد الربوية في حوالة الدين، ولا يستقيم مع خطة المشرع القطري الذي تأثر بشكل كبير بالفقه الإسلامي في حوالة الدين تحديداً.
- خامساً: إضافة نص جديد في الباب الخاص بحوالة الدين، بحيث تتم إضافة الضوابط الشرعية التي تحدد شروط المال المحال به، ومن الممكن تبني ذات نص المادة (١٠٠٠) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها:

يشترط لانعقاد الحوالة فضلاً عن الشروط العامة:

١. أن تكون منجزة غير معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف ولا مضافاً فيها العقد إلى المستقبل.
٢. ألا يكون الأداء فيها مؤجلاً إلى أجل مجهول.
٣. ألا تكون مؤقتة بموعد.
٤. أن يكون المال المحال به ديناً معلوماً يصح الاعتياض عنه.
٥. أن يكون المال المحال به في الحوالة المقيدة ديناً أو عيناً لا يصح الاعتياض عنه، وأن يكون كلا المالكين متساويين جنساً وقدرًا وصفة.
٦. أن تكون إرفاقاً محضاً، فلا يكون فيها جعل لأحد أطرافها بصورة مشروطة أو ملحوظة، ولا تتأثر الحوالة بالجعل الملحق بعد عقدها ولا يستحق.